This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

32101 064215617

Digitized by Google

7629
.331

Library of

Princeton University.
Presented by

James J. Robinson '84

Ex Libris
James J. Robinson

1593

Digitized by Google

James J. Robinson

Römische Rechtsgeschichte.

Von

Dr. Karl Esmarch.

Dritte verbesserte Auflage.

Kassel,
Georg H. Wigand.
1888.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort zur zweiten Auflage.

Trotz unveränderten Festhaltens an der Ansicht, dass mit der classischen Jurisprudenz der natur- und gesetzmässige Entwickelungsgang der Römischen Rechtsgeschichte, d. h. der Evolutionsprozess des Rechtes aus dem Römischen Nationalgeiste abgeschlossen sei, eine Ansicht, welcher die erste Auflage dieses Buches unter Billigung namhafter Fachmänner durch Auslassung der byzantinischen oder sog. vierten Periode handgreiflichen Ausdruck gab, hat der Verfasser doch geglaubt, in dieser nunmehr zum Abschluss gelangten neuen, auch in andern Punkten von der ersten wesentlich abweichenden Bearbeitung dem Herkommen und dem academischen Bedürfniss mindestens durch abbrevirte Darstellung der nachclassischen Zeit Rechnung tragen zu sollen. Andrerseits hat der Verfasser, von der Erwägung ausgehend, dass von der Bedeutung des Römischen Rechtes auf dem Höhepunkt seiner Entwicklung nur die Fülle des Details eine Vorstellung zu erwecken vermag, Abstand davon genommen, der Darstellung des Wirkens der Classiker einen institutionenartig gehaltenen Abriss des classischen Rechtssystemes, wie ein solcher den Schluss der ersten Auflage bildete, folgen zu lassen, weil mit solcher Skizze weder dem historischen noch dogmatischen Interesse sonderlich gedient, dem Bedürfniss einer detaillirten Darstellung aber durch A. Pernices treffliches Werk „C. Antistius Labeo“ genügt ist.

(RECAP) -8-38- James J. Robinson '84-9 ft
7629
331
857085
Digitized by Google

Was die übrigen Verschiedenheiten der hier vorliegenden von der älteren Auflage betrifft, so dürften dieselben einer Apologie um so weniger benöthigen, als der Verfasser den begründeten Ausstellungen sachkundiger Beurtheiler sowohl in der Form als in der Sache gerecht zu werden sich durchgehends bemüht hat, und nicht minder den seit der ersten Auflage ans Licht getretenen, an Bedeutung alles frühere überragenden Forschungen auf dem Gebiet der Römischen Geschichte überhaupt, und der Rechtsgeschichte insbesondere den gebührenden Einfluss auf die Darstellung, und zwar stets unter namentlicher Hinweisung auf die betreffenden Werke, gewährt zu haben sich bewusst ist.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Vorwort zur dritten Auflage.

Es ist dem Verfasser nicht vergönnt gewesen, die vorliegende dritte, vermehrte und verbesserte Auflage der Römischen Rechtsgeschichte selbst der Oeffentlichkeit zu übergeben. Der Druck war schon bis zur Hälfte gediehen, als ihn die Krankheit ergriff, welcher er erliegen sollte; sie konnte ihn nicht hindern, seine letzte Thätigkeit der Fortsetzung zu widmen. Für den Rest bot der wissenschaftliche Nachlass des Verfassers das vollständige Material; dieses zu ordnen und Aeusserliches wie Inhaltsverzeichniss und Register hinzuzufügen blieb allein Sorge der Hinterbliebenen.

Nur hinsichtlich der §§ 97 bis 100 hatte der Verfasser eine anderweitige Anordnung des Stoffes beabsichtigt, aber noch nicht durchgeführt. Eine Ergänzung von fremder Hand erschien nicht angemessen, es verblieb daher bei der ältern Redaktion.

Im Uebrigen möge der Wunsch und die oft ausgesprochene Hoffnung des Verfassers in Erfüllung gehen, dass sein Werk zum Besten der rechtsbeflissenen Jugend dienen möge, welcher er nicht nur dies Buch, sondern sein ganzes reiches Leben geweiht hat.

Prag. **E.**

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Buch.

Die Rechtsentwicklung auf Römisch-Italischer Grundlage.

Erstes Kapitel.

Der Römisch-Quiritische Geschlechterstaat.

§ 1. Der Arisch-Italische Stamm.
§ 2. Latium.
§ 3. Der Sabiner Land und Volk.
§ 4. Palatin und Quirinal.
§ 5. Der Römisch-Quiritische Staat.
§ 6. Die gentes und die Clientel.
§ 7. Die familia.
§ 8. Die Ehe als Grundlage der Familie.
§ 9. Der Güterverkehr.
§ 10. Der Rechtsstreit.
§ 11. Fas und Pontifikat.
§ 12. Weltliches Strafrecht.

Zweites Kapitel.

Der patrizisch-plebejische Militär-Staat.

§ 13. Die Plebs.
§ 14. Das Kriegsheer als Volksversammlung.
§ 15. Weitere servianische Ordnungen.
§ 16. Abschaffung des Königthums.
§ 17. Plebejische Nothstände.
§ 18. Die Secession und die leges sacratae.
§ 19. Die Tribut-Comitien und die Publilischen Gesetze.

Drittes Kapitel.

Die zwölf Tafeln.

§ 20. Die Gährung.
§ 21. Der Terentilische Antrag.
§ 22. Die beiden Decemvirate.
§ 23. Ueberlieferung der XII Tafeln.
§ 24. Verhältniss der XII Tafeln zum bisherigen Rechte.
§ 25. Fremdes Recht in den XII Tafeln.

Digitized by Google

Die einzelnen Satzungen.

§ 26. Uebersicht.
§ 27. Sätze der ersten Klasse.
§ 28. „ „ zweiten „
§ 29. „ „ dritten „
§ 30. „ „ vierten „
§ 31. „ „ fünften „
§ 32. Schluss.

Viertes Kapitel.

Während des Ständekampfes.

§ 33. Uebersicht.
§ 34. Militärtribunat und Censur.
§ 35. Das gallische Unglück und seine Folgen.
§ 36. Das Staatsland (ager publicus).
§ 37. Die Licinisch-Sextischen Gesetze.
§ 38. Städtische Prätur und curulische Aedilität.
§ 39. Entwicklung des Comitial-Systems.
§ 40. Neue Schuldgesetze.

Fünftes Kapitel.

Pontifizische Rechtsauslegung.

§ 41. Die Pontifen und der Rechtsstreit.
§ 42. Die leges actiones.
§ 43. Pontifizische Interpretation.
§ 44. Die pontifizischen Aufzeichnungen.
§ 45. Das jus Flavianum.

Sechstes Kapitel.

Römisch-Italische Wechselwirkungen.

§ 46. Die „Eroberung“ Italiens.
§ 47. Formen der Beherrschung Italiens.
§ 48. Kolonial-System insbesondere.
§ 49. Die italische Rechtsgemeinschaft.
§ 50. Die Recuperatio.
§ 51. Die legis actio per condictionem.

Siebentes Kapitel.

Umriss des Römischen Privatrechts vor den punischen Kriegen.

§ 52. Einleitung.
§ 53. Der Hausverband (familia).

Digitized by Google

§ 54. Der Agnatenverband.
§ 55. Der Gentilverband.
§ 56. Die Lage der Unfreien.
§ 57. Das liberum caput in causa mancipii.
§ 58. Die Sache in ihrer Stellung zum Rechte.
§ 59. Das Eigenthum und sein Erwerb.
§ 60. Das Eigenthum im Rechtsstreite.
§ 61. Rechte an fremden Sachen.
§ 62. Das Schuldverhältniss an sich.
§ 63. Die sponsio.
§ 64. Das Nexum.
§ 65. Die stipulatio.
§ 66. Expensilatio (Literal-Kontrakt).
§ 67. Bürgschafts-Verträge.
§ 68. Arbiträre Schuldverhältnisse.
§ 69. Schuldverhältnisse aus verbotenen Handlungen.
§ 70. Noxal-Verbindlichkeiten.
§ 71. Erlöschung der Schuldverhältnisse.
§ 72. Die Grundgedanken.
§ 73. Das Testament.
§ 74. Die haushörigen Erben (sui und postumi).
§ 75. Legitima hereditas und pro herede usucapio.
§ 76. Erbthum, Erbtheilung, Erbklage.
§ 77. Summa und Schluss.

Zweites Buch.
Einfluss des Weltverkehrs.

Erstes Kapitel.
Das Jus Gentium.

§ 78. Das Römische Italien und die überseeischen Völker.
§ 79. Der internationale Verkehr und die zweite Prätur.
§ 80. Internationales Privatrecht.
§ 81. Parallelismus des jus gentium mit dem jus civile.
§ 82. Im Einzelnen.
§ 83. Collision beider Systeme.

Zweites Kapitel.
Prozessuale Reformen.

§ 84. Einleitung.
§ 85. Das Aebutische Gesetz.

Digitized by Google

§ 86. Grundvesten der formula.
§ 87. Dialektik der formula.

Drittes Kapitel.

Die Rechtskunst und ihre Meister.

§ 88. Die neue Jurisprudenz und ihre Träger.
§ 89. Das Wirken der Jurisconsulten.
§ 90. Die Litteratur.
§ 91. Das Juristen-Recht.
§ 92. Jurisprudenz und Richtersprüche.

Viertes Kapitel.

Magistratischer Rechts- und Interessen-Schutz.

§ 93. Einleitung.
§ 94. Die prätorischen Klagen.
§ 95. Erweiterung der Wirkungssphäre civiler Klagen.
§ 96. Die prätorischen Exceptionen.
§ 97. Die Interdikte.
§ 98. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 99. Die prätorischen Stipulationen und Cautionen.
§ 100. Die Besitz-Einweisungen.
§ 101. Die Edikte der Aedilen.

Fünftes Kapitel.

Honorarisches Rechtssystem.

§ 102. Geist und Charakter.
§ 103. Prätorische Sachenrechte.
§ 104. Die prätorischen Forderungsrechte.
§ 105. Das prätorische Erbrecht.
§ 106. Verbesserungen auf dem Gebiete des Prozesses.

Sechstes Kapitel.

Tribunicische Gesetzgebung.

§ 107. Allgemeines.
§ 108. Lex Plaetoria.
§ 109. Lex Cincia.
§ 110. Lex Furia testamentaria und lex Voconia.
§ 111. Resultate.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Das Reich.

§ 112. Italien römische Gemeinde.
§ 113. Die italischen Einzelgemeinden.
§ 114. Die Provinzen im Ganzen.
§ 115. Die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden der Provinzen.

Achtes Kapitel.

Der Untergang der alten und der Anfang der neuen Ordnung der Dinge.

§ 116. Die Rückschläge der Weltherrschaft.
§ 117. Sullas Dictatur und Gesetzgebung.
§ 118. Die Entscheidung.
§ 119. Die Grundlegung der monarchischen Ordnung.

Drittes Buch.

Weltreich und Weltrecht.

Erstes Kapitel.

Die Augusteischen Rechts-Reformen.

§ 120. Einleitendes.
§ 121. Das Julische Cölibats- und Orbitäts-Gesetz.
§ 122. Reformen im Sklavenrechte.
§ 123. Prozessuale Reformen.
§ 124. Augusteische Strafgesetze.

Zweites Kapitel.

Die monarchische Ordnung der Dinge.

§ 125. Die Kaiser von Tiberius bis Severus Alexander.
§ 126. Charakter des Principats.
§ 127. Der Senat.
§ 128. Die alten Magistrate.
§ 129. Kaiserliche Diener.
§ 130. Italien unter dem Principate.
§ 131. Aenderungen in den Provinzen.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Principat und Rechtssatzung.

§ 132. Ueberblick.
§ 133. Einige Senatsschlüsse.
§ 134. Die Edicta und Mandata Principum.
§ 135. Die Constitutionen im weitern Sinne.
§ 136. Das Jus extraordinarium im Allgemeinen.
§ 137. Jus extraordinarium im Gebiete des Familienrechts.
§ 138. Jus extraordinarium im Gebiete des Vermögensrechts.
§ 139. Jus extraordinarium im Gebiete des Erbrechts.

Viertes Kapitel.

Die Gründer der classischen Jurisprudenz.

§ 140. Die Juristen der Uebergangszeit.
§ 141. Labeo und Capito.
§ 142. Die Proculianer und Sabinianer.
§ 143. Juristen ausserhalb der Schulen.
§ 144. Das jus respondendi.
§ 145. Der Rechtsunterricht.

Fünftes Kapitel.

Das Hadrianisch-Julianische Edikt.

§ 146. Jus honorarium unter dem Principat.
§ 147. Hadrian und seine Räthe.
§ 148. Umfang und allgemeiner Charakter des Edictum Perpetuum.
§ 149. Anordnung und System des Edictum Perpetuum.

Sechstes Kapitel.

Die Weiterführung und die Vollendung der classischen Jurisprudenz.

§ 150. Der nachhadrianische Aufschwung.
§ 151. Die Classiker im Zeitalter der Antonine.
§ 152. Gaius.
§ 153. Das Zeitalter der Severe.
§ 154. Papinian.
§ 155. Ulpian.
§ 156. Paulus.
§ 157. Die übrigen Juristen des Severischen Zeitalters.
§ 158. Nach-Severische Juristen.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Die classische Litteratur.

§ 159. Einleitung.
§ 160. Werke über das jus civile.
§ 161. Werke über das jus honorarium.
§ 162. Werke über das jus civile und das jus honorarium.
§ 163. Werke über das jus extraordinarium.
§ 164. Casuistische Schriften.
§ 165. Lehr-Schriften.
§ 166. Schriften gemischter Art.

Achtes Kapitel.

Die Uebergangszeit.

§ 167. Der Diocletianisch-Constantinische Neubau des Reichs.
§ 168. Charakter des neuen Systems.
§ 169. Die Reform des Gerichtswesens.
§ 170. Form und Charakter des Gerichtswesens.
§ 171. Gesetz-Sammlungen.
§ 172. Das Citir-Gesetz.

Neuntes Kapitel.

Der Abschluss.

§ 173. Justinian I.
§ 174. Codex Justinianeus erster Redaction.
§ 175. Codex juris enucleati.
§ 176. Codex repetitae praelectiones.
§ 177. Die Institutionen.
§ 178. Quinquinaginta decisiones.
§ 179. Die abrogirenden und transformirenden Gesetze.
§ 180. Die Novellen.
§ 181. Schluss.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Buch.

Die Rechts-Entwicklung auf Römisch-Italischer Grundlage.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Der Römisch-Quiritische Geschlechterstaat.

§ 1.

Der Arisch-Italische Stamm.

Als jenes im Herzen Asiens sesshafte mild-kräftige Volk, welches die Sprache redete, die von Indiens, Persiens und Europas Sprachen die Mutter ward, als das Volk der Arier von seinen Söhnen eine Schaar nach der andren aussandte, um im fernen Westen neue Wohnsitze aufzusuchen, da begann die, Jahrtausende ausfüllende, Bewegung, kraft deren ein Glied dieser Europa überfluthenden Völkerfamilie in die italische Halbinsel den Weg fand, alles was von Urbewohnern dieses Landes sich in seine Bahn stellte, verdrängend oder vernichtend.*)

Wenn auch fortan seinem eigenen Sterne folgend und seine Geschicke von denen der Brudervölker trennend (das ihm nächstverwandte wählte sich die hellenischen Lande als Ziel seiner Wanderung), brachte der nach Italien eingewanderte Stamm doch aus dem angesammelten Schatze arischen Wesens einen unverlierbaren Grundstock von Glauben, Sprache, Recht und Sitte mit. Die Art, wie mit diesem Pfunde gewuchert werden sollte, war gegeben durch die Beschaffenheit der neuen Heimath und der Arbeiten, die in ihr seiner warteten.

Denn das die Wandrer empfangende Land war kein solches, welches leichte Arbeit mit hundertfältiger Frucht

*) Vgl. Poesche, Die Arier, Kap. XVIII., S. 185 ff. B. W. Leist, Graeco-italische Rechtsgeschichte, S. 7 ff. Kuntze, Prolegomena zur Geschichte Roms, S. 3 ff. Bitzer, Die socialen Ordnungen, S. 73 ff., 99 ff., 212 ff. Bernhöfft, Staat und Recht der Röm. Königszeit, S. 33 ff.

Digitized by Google

lohnte und einen Ueberschuss an Kraft für freudigen Lebensgenuss frei liess. Im Schweisse des Angesichts dem durch harten Kampf erworbenen, von Gebirg, Wald und Sumpf durchzogenen Boden des Lebens Nothdurft abzuringen, ward dieses Stammes Loos. Aber des Lebens täglich neue Eroberung war es auch, die da machte, dass die den Arier in seinen Ursitzen auszeichnenden edlen und männlichen Tugenden in ihrer Reinheit und Frische dem Italioten länger erhalten blieben, als den meisten Brudervölkern.

Gering war die Versuchung, Art und Sitte der Ahnen mit andrer Art und Sitte zu vertauschen. Die Lebensbedingungen auf Italiens Höhen und Niederungen waren von denen der arischen Ursitze nicht wesentlich verschieden. Ackerbau und Viehzucht gaben hier wie dort dem Dasein Grundlage und Richtung.*) Auf dieser wirthschaftlichen Basis war der altarische Familienbestand erwachsen, dessen Glieder bei allen Völkern arischen Stammes durch gleiche Worte bezeichnet sind. Eigenes Feld, eigener Heerd — Mann, Weib, Söhne und Töchter um beides versammelt zu gemeinsamer Arbeit und gemeinsamer Ruhe, so aber, dass alle dem Vater und Ernährer in Liebe und Gehorsam unterthan — das war im Heimathlande des Ariers Art gewesen und blieb es auf den neu gewonnenen Sitzen.

Durch die italischen Arier geht kein heiterer, lebensfreudiger — aber auch kein träumerischer, schwärmerischer — es geht durch diese Völker ein strenger, männlich ernster Zug, ein Sinn, darauf gerichtet, den Werth des Lebens nicht im sinnlichen Genuss oder lässigem Getändel, sondern im Vollgefühl der Tüchtigkeit und Kraft, in dem sich selbst lohnenden Bewusstsein erfüllter Pflicht zu suchen. Das Gewissen für Recht und Unrecht ist bei diesem Stamme ein starkes, unverfälschtes — in der Selbstbeherrschung und, wenn es sein muss, Selbstaufopferung gipfelt sich ihre innerem Drang entquellende und durch innerstes Wesen getragene Tugend.

Auch jener Grundzug arischen Wesens, dass die Gesell-

*) Poesche a. a. O. S. 97. Leist a. a. O. S. 64.

Digitized by Google

schaft sich von der Familie zur Gemeinde, von der Gemeinde zum Volke aufbaut, kommt auf italischem Boden zu ungehemmter Bethätigung.*)

Ursachen mancherlei Art, namentlich natürliche Grenzen durch Gebirge und Flüsse, bewirkten dann, dass ursprünglich gleichartiges sich trennte und um verschiedene Mittelpunkte zusammenzog. Die natürlich begrenzte Landschaften bewohnenden Gemeinden fingen an, sich von den ausser diesen Grenzen lebenden in Sprache und Sitte zu unterscheiden, sich untereinander aber als zusammengehörig zu empfinden. Dies führte zu Bündnissen und Eidgenossenschaften und im weiteren Verlauf zur Individualisirung von Stämmen, Völkern, Nationen, gekennzeichnet durch gemeinsame Volks- und Landes-Namen. So traten Entfremdungen ein bis zum Vergessen gemeinsamer Abkunft, bis zum Aufhören des gegenseitigen Verständnisses. Daher dann gegenseitige Uebergriffe, Herausdrängen über die Grenzen der Landschaft — Krieg und Eroberung. In Folge dessen Verdrängungen der Schwachen durch die Starken — Unterjochungen und Knechtungen — Unterschiede zwischen herrschenden und unterthänigen Gemeinden, zwischen freien Menschen und Sklaven. Kriegerische Tüchtigkeit daher in immer höherem Grade Lebensbedingung, Tapferkeit die Tugend aller Tugenden. Festes Zusammenhalten der Gemeinden Eines Namens, geschlossenes Einstehen Aller für Einen, Eines für Alle, immer unabweislichere Nothwendigkeit, und damit immer schärfere Ausprägung der nationalen Unterschiede zwischen den Bewohnern der einzelnen durch besondere Namen gekennzeichneten Landschaften.

Aber trotz aller Spaltungen blieben allen diesen Völkern doch gemeinsame Grundzüge und Grundtöne, die auf die einstige Einheit unverkennbar hinwiesen. Die Aehnlichkeit der Sprachen war das in die Augen fallendste Zeugniss, aber von nicht geringerer Bedeutung war die Gemeinsamkeit der Grundanschauungen und Grundvorstellungen in Religion, Recht und Sitte. Mochten die Gottheiten der verschiedenen

*) Vgl. Bitzer a. a. O. S. 75 ff. Leist a. a. O. S. 123.

Digitized by Google

Völker verschiedene Namen tragen und in ihrem Kult sich mannigfache Unterschiede geltend machen, sie waren sich darum doch nicht fremd und feindlich, gönnten sich gegenseitig ihre Existenz und erkannten sich bei gelegentlicher Begegnung wieder als nahe Verwandte. Darum war es möglich, dass zwischen diesen Völkern ein unter den Schutz gemeinsamer Gottheiten gestelltes Völkerrecht bestand, nach dessen Grundsätzen selbst die Kriege geführt werden mussten, wenn nicht das dieselben verachtende Volk als ein den Göttern feindliches der Ausstossung aus der Gemeinschaft, der Vertilgung durch die übrigen verfallen wollte. Damit standen gemeinsame Grundsätze über Gastrecht, Behandlung der Fremden, Verhalten im Verkehr und Handel, gemeinsame Anschauungen von Ehe, Familie, Eigenthum, Vertrag und andere sociale Grund-Einrichtungen im Zusammenhang, wenn auch im Einzelnen und Nebensächlichen diese Dinge anders bei dem einen Volke als bei dem anderen geordnet waren.

Wie gross aber trotz dieser den Italikern selbst wohl bewussten oder doch geahnten Verwandtschaft, zwischen einzelnen und selbst benachbarten Nationen die Unterschiede waren, zeigt sich am deutlichsten durch einen Blick auf jene beiden Völker, welche bestimmt waren, die Elemente zu liefern zum Bau des Staates, in den einst alle Völker Italiens und noch viele andere aufgehen sollten. Es versteht sich, dass hier von den Bewohnern Latium's und denen des Sabinerlandes die Rede ist.

§ 2.

Latium.

Latium hiess die Landschaft, die im Westen das Tyrrhenische Meer, im Nordwesten den Fluss Tiber, im Norden und Nordosten das Land der Sabiner und der Aequer, im Osten und Südosten die Landschaft der Herniker und der Volsker zu Grenzen hatte. Jenseits des Tiber begann das Gebiet der dem arisch-italischen Wesen fern stehenden Etrusker.*) Alle übrigen Anwohner Latium's waren mit diesem

*) Vgl. Schwegler, Röm. Gesch., I., S. 170 ff. und die dort citirten Schriftsteller. A. M. Poesche a. a. O. S. 188 ff.

Digitized by Google

und unter sich verwandte Stämme. Seiner Bodenbeschaffenheit nach war Latium zum grössten Theil Flachland mit gutem Kornboden und ausgiebiger Viehweide. Daher die Bewohner Gegenstand des Neides für ungünstiger situirte, namentlich bergbewohnende Völker, wie sich denn die Verdrängung von Ureinwohnern (Siculi) in der Erinnerung erhalten hat.*)

Wer als Verdränger gekommen ist, muss gewärtig sein, von Nachkommenden wieder verdrängt zu werden — und um dem Drange widerstehen zu können, muss er seine Wehrkraft zusammenhalten und in geschlossenen Reihen unter einheitlicher Führung kämpfen. Feste Burgen müssen den Bewohnern solchen Landes, wenn es natürlicher Schutzwehren entbehrt, offen stehn, um, wenn der Feind drängt, die streitunfähige Familie darin zu bergen, während die waffenfähige Mannschaft in den Kampf zieht. Darum erhob sich im Lande der Latiner Feste an Feste, und an die Burgen schlossen sich die mit Mauern umgebenen Städte *(urbes)*, und jede dieser Städte ward der Mittelpunkt von ländlichen Gemeinde-Verbänden. Die einzelnen Gemeinden hatten jede ihr Oberhaupt, ihre aus den Aeltesten und Erfahrensten bestehende Rathsversammlung und ihren Landtag, auf dem alle wehrhaften Glieder der Gemeinde stimmberechtigt waren. Aber sämmtliche Gemeinden waren vereinigt zu einer die ganze Nation *(nomen Latinum)* umfassenden Eidgenossenschaft, mit einem Vororte, periodischen Zusammenkünften, gemeinsamen Dank- und Bittfesten und vereinten Uebungen im Waffenwerk. In den Krieg zogen sie unter der Führung eines Heerfürsten, der zugleich das Oberhaupt des vorwaltenden Staates war. Unter einander hatten die Latinischen Eidgenossen Frieden und Rechtsgemeinschaft, also dass Wechselehe *(connubium)* stattfand und Güteraustausch *(commercium)*. Allem was nicht latinisch war, standen sie wie Ein geschlossenes Ganzes gegenüber.

Des Lebens Nothdurft lieferten dem Latiner Feldbau und Viehzucht. Ueberseeischen Verkehr verbot der Mangel sicherer

*) Schwegler a. a. O. S. 203 ff.

Digitized by Google

Häfen und Landungsplätze. Von weitem Umfang war demnach der Gesichtskreis des Latiners nicht — seine Lebensweise und Denkart war bäuerlich einfach und ländlich gesund.

Was in des Bauern eng begrenzten Horizont fällt, das sieht er wie es ist, scharf, nüchtern und klar: mit unfehlbarem Scharfblick erkennt er, wie es ihm nützen oder schaden möge. Dass die Genossen Einer Familie fest zusammenhalten, ist solchen Daseins Bedingung: auf die Seinen muss der Hausvater und Hauswirth, wie auf sich selber, zählen können. Bei schmalem und regelmässig gleichem Antheil eines Jeden an Grund und Boden muss der Sinn für Eigenthum und Erbe sich schärfstens ausprägen, eifersüchtig muss über die Wahrung der Grenzen zwischen mein und dein gewacht werden.

Einfach und nüchtern wie das Leben wird der Glaube eines solchen Volkes sein*): Der Gnade der göttlichen Wesen, auf deren Segen das Gedeihen der Arbeit und der Erfolg im Kampfe ruht, wird es sich zu versichern streben durch gewissenhafte Erfüllung alles dessen, was den Göttern zukommt, Vermeidung alles dessen, von dem die das Gewissen des Volkes vertretenden Priester erklären, dass es den Göttern nicht genehm sei.

§ 3.

Der Sabiner Land und Volk.

Im Norden Latium's, wo sich der Rücken Italiens zum Gebirge aufthürmt, waren des Sabinervolkes Sitze, im Westen von Etrurien begrenzt, im Norden vom Lande der Umbrier, im Osten von der Picenischen Landschaft, im Süden ausser an Latium ans Land der Aequer stossend. In diesen Thälern herrschte trotz naher Verwandtschaft andere Art und Sitte als in Latium. Wenig hatten die Sabiner zu fürchten, dass es Fremden gelüsten möge, sie aus ihren Triften zu verdrängen. Im Nothfall war das Gebirge ihre natürliche Schutz und Wehre. Wozu also Burgen bauen und sich hin-

*) Das Nähere über die latinische Religion s. bei Schwegler a. a. O. S. 237 ff. Vgl. auch Leist a. a. O. S. 223 ff.

Digitized by Google

ter Stadtmauern zusammendrängen? Zerstreute Gehöfte, weitläufige Dörfer entsprachen besser der Natur des Landes und der Neigung des Volkes: die Familie bedeutete dem Sabiner mehr als die Gemeinde — zum eidgenössischen Zusammenstehn der Gaue drängte kein Bedürfniss. Hirtenleben auf den Höhen der Berge zieht das Gemüth nach innen, den Geist nach oben. Anschauung grosser und wilder Natur bringt dem Göttlichen näher. Daher ein dem Gemüth entquellender Glaube das herrschende und treibende im Leben des Sabiners. Eine göttliche Ordnung der Dinge, ihm so wirklich und gegenwärtig, wie die sichtbare und greifbare Welt, eine Ordnung, von der sich jeder einzelne bedingt und getragen wusste, legte dem Sabiner so unbedingt zu erfüllende Pflichten auf, wie dem Latiner der Gesammtbeschluss der Gemeinde, das Gebot des Kriegsfürsten. Jede irdische Gewalt, in der Gemeinde wie in der Familie, trug dem Sabiner göttliche Weihe und war von priesterlichem Geist durchzogen. Weihe und Heiligung musste jede in das öffentliche, jede in das Privatleben eingreifende Handlung begleiten. Dass der Götter Wille geschehe, war das erste Gesetz — dann erst war Raum für weltliches Recht und irdisches Interesse. Dass dieser fromme Sinn nicht in thatloses Brüten ausarte, dafür sorgte die Kargheit der Natur, und auch hier nicht ausbleibende nachbarliche Fehde. Unrecht dulden und Uebergriffe ohne Abwehr lassen, war so wenig des Sabiners, als des Latiners Sache. Dazu kam ein eigenthümlicher Trieb nach Ausbreitung und Wanderung, der sich in die wunderbare Sitte der heiligen Lenze*) oder Weihefrühlinge kleidete, ein feierliches Gelübde, dass alles, was der nächste Frühling bringen werde, den Göttern heilig sein solle. Die in solchem Weihelenz geborenen Kinder wurden, wenn sie erwachsen, hinausgesandt, um ausserhalb des Sabinerlandes sich anzusiedeln.

Solcher Gestalt stiegen die Sabiner Schritt für Schritt sich weiterschiebend hinab in die Ebene, die Stätten suchend,

*) *Festus s. v. Ver sacrum* (p. 379). Vgl. Leist a. a. O. S. 252, wo die Sitte als ur-arischen Ursprungs nachgewiesen wird, wie sie sich denn auch bei griechischen Stämmen findet.

Digitized by Google

welche die Götter, durch Zeichen ihren Willen kundgebend, zur Niederlassung ihnen bestimmten. Und war die Stätte gefunden, so ward sie, wenn nicht friedlicher Vertrag zum Ziele führte, mit Waffengewalt unter Beistand der gesammten Nation den Besitzern abgewonnen. Die Richtung dieser Wanderungen ging vorzugsweise nach Südwesten, das Tiberthal entlang, wo sich Niederlassung an Niederlassung reihte. Hier in der Ebene ward es dann nothwendig, Burgen zu erbauen und Städte zu ummauern, in geschlossenen Reihen zusammen zu stehen, Kriegsfürsten zu wählen und deren Befehlen sich zu unterwerfen. Auf diesen vorgeschobenen Posten hätte die Weise, die im Gebirge frommte, zum Verderben geführt und zur Vernichtung. Aber fern war es, dass deshalb die ausgewanderten Sabiner entfremdet worden wären der Sitte ihrer Heimath und dem Glauben ihrer Väter.

§ 4.

Palatin und Quirinal.

Bei so beschaffener Eigenart des latinischen und sabinischen Stammes hätte vorausgesagt werden können, dass, wenn günstige Umstände bewirken sollten, dass durch Verschmelzung latinischer und sabinischer Elemente ein die Vorzüge beider Stämme in sich vereinigendes Volk entstünde, dies Volk an Trefflichkeit über alle anderen hervorragen müsste.

Diese günstigen Umstände sind am linken Ufer des Tiberflusses zur Wirklichkeit geworden. Dort haben sich eine latinische und eine sabinische Gemeinde zu Einem Staat vereinigt und daraus ist ein neues Volk entstanden, welches weder latinisch, noch sabinisch, sondern im höheren Sinne beides zugleich war. Die Stadt der Latiner hiess *Roma* und lag auf einem Hügel, welcher *mons Palatinus* genannt war; die sabinische Stadt war eine von *Cures,* der südlichsten grösseren Niederlassung der Sabiner ausgegangene Gründung. Sie lag auf einem in nordöstlicher Richtung vom Palatin belegenen Hügel, *mons Quirinalis* genannt und ihre Bewohner nannten sich *Quiriten.*

Ueber die Gründung der latinischen Stadt, sowie über

Digitized by Google

die Vereinigung beider Städte zu Einem Staate hat sich ein hinlänglich bekannter, von den alten Geschichtsschreibern in Ermangelung anderer Nachrichten als Geschichte vorgetragener Sagenkreis gebildet,*) dessen Würdigung einem anderen Gebiete als dem der Rechtsgeschichte anheimfällt. Für letztere ist lediglich die Thatsache von Interesse, dass eine solche Vereinigung überhaupt stattgefunden hat. Wie es bei der ersten Gründung der beiden Städte hergegangen sein mag und welches die nächste Veranlassung der Vereinigung gewesen, sind Fragen, an deren Lösung die Phantasie weit mehr, als die Wissenschaft betheiligt ist.

Nur, dass es sich hier um ein plötzliches, von zufälligen Umständen bedingtes Ereigniss handle, widerspricht so sehr den Gesetzen historischen Werdens und Gestaltens, dass es nicht energisch genug abgewiesen werden kann. Wie auf der einen Seite die politische und militärische Nothwendigkeit der Aufstellung eines vorgeschobenen festen Postens, einer Wacht am Tiber zum Schutze Latiums gegen Etruskische Angriffe klar zu Tage liegt — so war auf der andern Seite die Besetzung des quirinalischen Hügels nur eine Folge des im *„ver sacrum"* sich bethätigenden Sabinischen Wandertriebes. Und was die Vereinigung betrifft, so wird dieselbe schwerlich das Resultat einer zufälligen Veranlassung gewesen, sondern als Postulat einer dringenden politischen Nothwendigkeit, den gemeinsamen Feind mit vereinten Kräften zu bestehen, empfunden und durch langjährigen gegenseitigen Verkehr *(commercium)* und Wechselehe *(connubium)* vorbereitet sein. Auch die Verbindung selbst ist nicht als jäher Sprung von der Getrenntheit zur Einheit aufzufassen. Anfangs wird

*) Die Sage von Roms Gründung durch *Romulus* und *Remus*, Söhnen der *Rhea Sylvia* und Nachkommen des Troers *Aeneas* ist nur eine von vielen Erzählungen ähnlicher Art, die, ehe man in Rom Geschichte zu schreiben anfing, zu beliebiger Auswahl cursirten. Ihrer dann erfolgten offiziellen Reception verdankte sie ihre weitere Ausbildung ins Detail und die Verdrängung der concurrirenden Geschichten. Vgl. Lewis, Untersuchungen über die Glaubwürdigkeit der ältesten Röm. Geschichte (Uebers. v. Liebknecht) I., S. 379 (wo nicht weniger als 24 verschiedene Gründungsgeschichten angeführt werden). Bernhöfft, Staat und Recht der Röm. Königszeit. S. 76 ff.

Digitized by Google

dieselbe mehr den Charakter einer Conföderation als einer Union getragen haben, so dass noch jede der beiden Städte ihre besondere Verfassung und ihren eigenen „König" gehabt haben mag, bis sich die Nothwendigkeit einer einheitlichen Verfassung unter Einem Staatsoberhaupt herausstellte. Der Zeitmoment, wo diese Nothwendigkeit zur Wirklichkeit wurde, wo sich der *populus Romanus Quiritium* als ein ungetheiltes Ganze erklärte und als solches eine selbstständige politisch-militärische Individualität in Anspruch nahm, ist als der Tag der Gründung Roms anzusehen. Dass aber dieser Moment einigermassen mit dem Zeitpunkt zusammenfällt, in welchen traditionell die Erbauung Rom's, d. h. der latinischen Stadt, verlegt wird, nämlich um die Mitte des achten Jahrhunderts christlicher Zeitrechnung — dies in Abrede zu stellen ist kein Grund vorhanden.

§ 5.

Der Römisch-Quiritische Staat.

Zum Aufbau des Römisch-Quiritischen Staates waren die Quadern latinischem Ordnungssinn, strenger Zucht und eiserner Disciplin, der Mörtel sabinischer Frömmigkeit und Glaubenskraft entnommen. Nicht blos auf menschliche Kraft und Weisheit, sondern auf göttlichen Schutz und Segen war das Bestehen des Staats gestellt. Dass er der Gottheit, die ihn durch Vermittlung von Sterblichen gegründet, sich wohlgefällig erhalte, war Bedingung seines Daseins und Gedeihens. Drum war bei allen staatlichen Einrichtungen und Organen die eine Seite menschlichen, die andere göttlichen Rechtes.

Das Oberhaupt des Staates *(Rex)* erwarb zwar nicht durch Geburt, sondern durch Wahl derer, die er beherrschen sollte, sein königliches Amt und die damit verbundene Gewalt im Krieg und Frieden *(imperium)*. Aber nur den traf die Wahl, welchen die durch feierlichste Auspizien befragte Gottheit mittelst untrüglicher Zeichen als ihr genehm bezeichnet hatte. Der so inaugurirte König war nicht blos Kriegsfürst, Richter und Gebieter, worin der latinische Begriff vom König aufging, er war auch höchster Opfer-

Digitized by Google

priester, Vermittler und Versöhner zwischen Staat und Gottheit. Dies, und nicht minder, dass der König die ihm übertragene unbeschränkte Gewalt nicht missbrauche, sondern mit Maass sie ausübe, nicht blos im Sinne eines latinischen Imperators, sondern ebensowohl im Sinn eines sabinischen Priester-Königs und Volks-Vaters, war der Quiritische Antheil am Römischen Königthum.*)

Dazu gehörte vor Allem, dass der König, wenn es wichtiges galt, den Rath einer Versammlung einhole und anhöre, die aus alten, folglich erfahrenen Männern bestand, und deshalb *Senatus* hiess. Es waren die Oberhäupter *(patres)* der Geschlechter, die diese ehrwürdige Versammlung bildeten, ob aus eigenem Rechte, ob auf den Ruf des Königs, steht dahin.**) Vielleicht ist beides der Fall gewesen. Ein den Rath des Senats verachtender König wäre nach Quiritischem Denken kein gerechter, den Göttern wohlgefälliger Fürst gewesen. Von ihm hätte sich der Gottheit Segen abgewandt. Starb der König, dann war der Senat die Körperschaft, in deren Schooss zunächst die Leitung des Staates zurückfiel. Aus seiner Mitte erwählte der Senat dann zehn Männer, die als Zwischenkönige *(Interreges)* die königliche Gewalt ausübten, aber so, dass immer nur einer zugleich des Amtes waltete mit fünftägigem Wechsel***) und dies so lange, bis der neue König gewählt war, auf den dann der letzte *Interrex* das Amt zu lebenslänglicher Dauer übertrug. Also war dafür gesorgt, dass der Staat zu keiner Zeit ohne Oberhaupt sei.

Die nicht zum Senat gehörige Bürgerschaft *(populus Romanus Quiritium)* war nicht eine unterthänige zu todtem Gehorsam verurtheilte Masse, sondern ein organisch gegliederter politischer Körper, der bei verschiedenen Anlässen zur Kundgebung seines Willens aufgefordert wurde und ohne dessen Willen Manches für Volk und Staat ge-

*) Die sabinische Auffassung des Königs steht der alt-arischen näher, die sich im vedisch-indischen *rajan (rex)* im Wesentlichen erhalten hat. Leist a. a. O. S. 123.

**) Bernhöfft a. a. O. S. 127.

***) Ueber das *interregnum* ausführlich: Bernhöfft a. a. O. S. 92 ff.

Digitized by Google

wichtige, als da ist, die Bekleidung des Königs mit dem *imperium,* die Frage, ob Krieg oder Frieden sein solle, die Aufstellung eines den Staat für alle Zeiten bindenden Rechtssatzes, und vielleicht noch mehreres, nicht geschehen konnte.

Gegliedert war der *populus* zuerst in die beiden Stammestribus, der *Ramnes* und der *Tities,* erstere den latinischen, letztere den quiritischen Stamm darstellend. (Zuwachs der Einwohnerschaft machte später eine dritte Tribus, die *Luceres,* sesshaft auf dem coelischen Hügel und gemischten, vorwiegend latinischen Stammes, nöthig.*) Die einer Tribus angehörigen Bürger waren in zehn Curien *(coviriae)* getheilt und geordnet, und jede dieser dreissig Curien hatte am Versammlungsort der Bürgerschaft *(comitium)***) ihren abgesonderten Platz, und jede ward um ihren Willen gefragt (rogati) und die Mehrheit der in jeder Curie stimmenden Bürger bildete die Curienstimme, und die Mehrheit der Curienstimmen bildete den Bürgerschafts-Beschluss *(lex curiata).*

Aber jede Curie war auch eine in sich geschlossene Körperschaft, vereint sowohl zu weltlichen Zwecken, als namentlich auch zum Dienst der Gottheit. Opfer, Feste, Heiligthümer waren den Genossen jeder Curie gemeinsam und zur Leitung alles dess stand an der Spitze jeder Curie ein Curienältester *(Curio).*

§ 6.

Die *gentes* und die Clientel.

Nicht nach Individuen, sondern nach Geschlechtern *(gentes)* war die Bürgerschaft in die Curien eingereiht. Mit der *gens* hört der künstliche Staatsbau auf — es beginnt das

---

*) Ueber den Ursprung der *Luceres* namentlich die irrthümliche Annahme ihrer etrurischen Abkunft vgl. Schwegler, R. G. I., S. 509 ff. Dass diese Tribus latinischen Stammes gewesen und hauptsächlich aus Einwohnern des zerstörten *Alba Longa* bestanden habe, ist sehr wahrscheinlich. Ebenda S. 590 ff.

**) Von *coire:* der Platz zwischen Palatin und Quirinal, wo, als noch die Städte getrennt waren, zu Verhandlungen zusammengetreten wurde. *Varro de L. L.* V., 155.

Digitized by Google

Gebiet freien natürlichen Lebens und Strebens. Die *gens* war vor dem Staate. Sie wird von letzterem als etwas vorhandenes übernommen und in seinem Bau eingefügt.*) In der Volksversammlung der Curien kommt der Bürger als unpersönliche Stimme in Betracht — in der *gens* mögen sich die Charaktere in der Mannigfaltigkeit ihres Wollens und Handelns ausleben. Da die Gentilverbindung ihrer Natur nach auf Abstammung und demgemäss Erblichkeit beruht,**) so musste schon der Gentil-Name *(Valerius, Fabius, Marcius, Quinctius, Manlius etc. etc.)* der Ausdruck gewisser bei jedem Träger dieses Namens zu vermuthender Eigenschaften sein. Auf den ersten Blick ist der sabinische Geist als die Römische *gens* beherrschend, zu erkennen. Das sakrale Element ist durchaus vorwaltend. Gemeinsame Feste, Opferschmäuse, Begräbnisstätten — bei jeder der heiligen Handlungen in einzelnen Famlien ist der ganze Geschlechtsverband betheiligt. Der Geschlechtsälteste***) mit priesterlichem Ansehn, wie der König im Staat, über die Gentilgenossen waltend, richtend, schlichtend, vertheilend, strafend, gegenseitige Leistungen regelnd, unbedingten Gehorsams gewiss, weil Ungehorsam Frevel sein würde am göttlichen Rechte. Nicht zu bezweifeln, dass jede *gens* in Rom ihr Stammhaus hatte, worin der Ahnensaal mit den Bildern der Väter und sonstigen Erinnerungen, später das Geschlechts-Archiv voll Schriften und Chroniken, die grossen Thaten der Ahnen den Enkeln überliefernd.

Nicht zu verwundern daher, dass jede *gens* mit der Zeit ihr individuelles Gepräge erhält, Erbtugenden sowohl, als Erbfehler den einzelnen Gentilen anhafteten. In den *gentes* lag im Kleinen die ganze Zukunft des Römischen Staates. Daher derselbe, so lange es Rechtens war, dass, wer sein

---

*) Vgl. Bitzer a. a. O. S. 116. Leist a. a. O. S. 103 ff.

**) Vgl. Dr. Herrmann Genz, Das patrizische Rom. Berlin 1878. S. 4 ff. (Für das Verständniss des tieferen Wesens der *gens* sehr werthvolle Untersuchung, wenn auch nicht allen Resultaten beizustimmen.)

***) Genz a. a. O. S. 23 ff. hält die Würde des Gentilhauptes für erblich. Sein Titel sei *pater* (im eminenten Sinne) gewesen.

Digitized by Google

Bürger sein wollte, Genosse einer *gens* sein musste, mit Recht der Geschlechterstaat genannt wird.

In engster Verbindung mit der gens stand die Clientel.*) An jedes Geschlecht schloss sich eine grössere oder geringere Anzahl von Clienten (Hörigen) und je grösser diese Gefolgschaft, um so mächtiger die *gens*. Auch dies Verhältniss, wenn auch den anderen Stämmen nicht fremd, verdankt die edle und würdige Gestalt, in der es in Rom auftritt, vorwiegend dem Sabinerthum. Daher es seinem Wesen nach nicht menschlichen, sondern göttlichen Rechtens ist. Der Client war kein unfreier, aber der *gens*, welcher er angehörte, beziehungsweise, dem Gentilgenossen, der sein *patronus* war, zur Treue und Ergebenheit verpflichtet, wie umgekehrt der Patron ihn mit seinem Rechte zu decken und in Fährlichkeiten ihn zu schützen hatte. Denn unmittelbaren Rechtsschutzes entbehrte der Hörige. Verletzung dieser Pflichten, oder gar am Clienten verübter Verrath war mit schwerster, geistlicher Busse, d. h. mit Bann und Verfehmung zu sühnender Frevel. Vielfach war Wohlwollen des Patrons die Bedingung der ökonomischen Subsistenz des Clienten, insofern ihm gestattet wurde, widerruflich *(precario)* überlassenes Land gegen eine Abgabe auszunutzen.

Aber auch Handel und Gewerbe, und Anderes vom vollfreien Römer verschmähte ward vom Clienten zu seinem und der Seinen Unterhalt betrieben. Dem Clienten war Führung des Gentilnamens gestattet — auch hatte er Antheil an den Heiligthümern, sogar an den Erbbegräbnissen seiner *gens*. Aber Stimmrecht in der Curie hatte er nicht und ebensowenig seinen Platz im Volksheere.

Die Clientel war ein erbliches Verhältniss,**) und die Arten, wie das bestimmte Individuum in das Verhältniss zu einer bestimmten *gens* zuerst gerieth, waren verschieden. Man konnte wider seinen Willen und mit seinem Willen der Clientel zufallen. In Folge des Kriegsglücks geriethen

*) Vgl. Th. Mommsen, Römische Forschungen, I., S. 355 ff. (Die Römische Clientel). Bitzer a. a. O. S. 115. Genz a. a. O. S. 18 ff.

**) Genz a. a. O. S. 24. Bitzer a. a. O. S. 115.

Digitized by Google

ganze besiegte Gemeinden in die Clientel — nicht minder die durch Kriegsgefangenschaft die Freiheit verloren hatten, bzw. deren Nachkommen, wenn, wer ihr Herr geworden war, ihnen die Freiheit schenkte. Freiwillig mittelst s. g. *applicatio**) begeben sich zugewanderte Fremde, denen nur selten Bürgerrecht ertheilt wurde, ins Clientelverhältniss — kurz, es gab eine Zeit, wo jeder auf Römischem Gebiet dauernd weilende (selbstverständlich ist nur von Freien, d. h. Nicht-Knechten die Rede) entweder aktives oder passives Mitglied einer *gens* sein musste. Die passiven Mitglieder aber waren die Clienten.

§ 7.

Die *familia*.

Innerhalb der *gens* war der Willensbethätigung des vollfreien Mannes ein engerer aber um so schrankenloserer Spielraum gewährt durch das Gebiet der *familia*, d. i. des Einzelhausstandes, ein Reich, das sein Haupt, der *paterfamilias* mit souveräner Gewalt beherrschte, so dass die sonst dazu gehörigen Individuen — Ehefrau, Kinder, Gesinde — seine unbedingten Unterthanen, ja mehr noch: seine Sache waren. Auch diesem in der lateinischen Auffassung rein weltlichen auf Erreichung praktischer Zwecke abzielenden Verhältniss ist durch Sabinischen Einfluss die Weihe des Göttlichen zu Theil geworden, also dass der *paterfamilias* nicht blos des Hauses Herr, sondern auch des Hauses Priester ist (wie der König des Staates), und überhaupt der Familie, gleich der Curie und der *gens*, kein dem irdischen Zufall anheimgegebenes Dasein zukommt, sondern ein ewiges, unsterbliches, da sie nach dieser Auffassung eine sichtbare Erscheinung eines ausser der Zeit liegenden der unsichtbaren Ordnung angehörigen Wesens ist.

Mit der *familia* beginnt die Sphäre des Privatrechts, d. h. des Rechtskreises, der auf sich allein ruht, sich Selbstzweck ist, und mit den Zwecken des Staats nichts zu thun hat. Auf diesem Gebiete ist der Römer nicht Staatsbürger,

*) Mommsen a. a. O. S. 361.

Digitized by Google

sondern *privatus**) und soll gegen den auf ihm lastenden Druck des Staates in seiner Selbstherrlichkeit als Familienhaupt das Gegengewicht finden.

Daher ihn denn seinen Unterthanen gegenüber keine Schranke bindet, deren ganzes Recht vielmehr in dem Rechte des Gatten und Vaters aufging. Auf das Unterthanenverhältniss der Söhne, Schwiegertöchter, Sohneskinder u. s. w. hatte weder das Alter, noch im Staat erlangte Stellung Einfluss.**) Sie waren alle, so lange der *paterfamilias* lebte, dessen Willkür und Launen hingegeben, so dass er sie tödten und, wenigstens die Kinder und Sohneskinder, an Andere veräussern konnte, sei es gegen ein Aequivalent oder ohne solches. Aber dass er sein Recht mit Maass und Glimpf gebrauche, vor allem der Gattin gegenüber, gebot bei schwerer Sühne das göttliche Recht. Für weltliches Recht und staatliche Satzung aber waren *manus mariti* und *patria potestas****) unantastbare Gewalten.

Jede *familia* bedurfte gleich dem Staat eines abgegrenzten Territoriums, auf dem sie ihren Stammsitz hatte und ihre Nahrung zog. Haus, Hof und Feld bildete den Begriff des *heredium,* als dessen Herr und voller Eigner *ex jure Quiritium)* das Familienhaupt *herus* hiess.†) Seinen Acker selbst zu bestellen, war dem Römer Lust und Ehre. Er that es gemeinsam mit seinen Söhnen und den ihm eigenen Knechten. Von Gross- und Kleinvieh mochte er einen Theil auf die gemeine Weide schicken. Die Heredien waren klein und eng,††) aber nicht minder waren es die Bedürfnisse ihrer Eigner.

---

*) *Privatus* ist der dem ganzen Volke gegenüberstehende Einzelne. Vgl. Lange, Röm. Alterthümer (3. Aufl.) I., S. 561.

**) Interessante Parallele der Römischen *patria potestas* mit dem analogen Institut des griechischen Rechts bei Leist, Graeco-Italische R.-Geschichte. S. 58 ff.

***) Ableitung des Wortes *potestas* aus der arischen Wurzel *pa* = schützen, hüten (wovon noch das slavische *pan* = Herr), bei Leist a. a. O. S. 57.

†) Lange a. a. O. S. 149.

††) Jedem Familienvater, heisst es, wurden bei Gründung des Staates zwei Joch Landes *(jugera agri)* zugetheilt. *Varro de R. R.* I. 10. *Plinius hist. nat.* (XVIII. 2.)

Digitized by Google

Ging das Familienhaupt mit Tode ab, so fiel nur denen, die bei seinen Lebzeiten seine Unterthanen gewesen waren, und durch seinen Tod eigenen Rechtes *(sui juris)* wurden, die *res familiaris* zu. Frauen und Kinder lebender Söhne wurden nun Unterthanen ihrer, selbst *patresfamilias* gewordenen, Gatten und Väter. Die Erben aber hiessen, weil ihnen eigentlich ihr eigenes Gut zufiel*) (denn die *res familiaris* war Gesammtgut der *familia) sui heredes,* daher auch, ob sie erben wollten oder nicht, gar nicht von ihrem Willen abhing.

Waren dergleichen Erben nicht vorhanden (ein Mangel, der sich übrigens ersetzen liess durch *arrogatio,* d. h. einen vor den feierlich berufenen Curien *(ante comitia kalata)* vorzunehmenden Rechtsakt, kraft dessen vom sohneslosen *paterfamilias* ein anderer Römischer Bürger an Sohnes statt angenommen wurde, der völlig in das Verhältniss eines ehelich erzeugten Sohnes eintrat), so ist für diese älteste Zeit zweifelhaft, ob das Gut der *gens* zufloss, der die familia angehört hatte, oder ob die nächsten Seitenverwandten vom Mannesstamme *(agnati)* die nächsten Anwärter waren.

Und der gleiche Zweifel findet statt, ob die Schutzgewalt oder Vormundschaft *(tutela)* über die nachgelassenen Personen weiblichen Geschlechts (denn diese bedurften lebenslänglichen Schutzes, es sei denn sie fielen unter die eheherrliche Gewalt eines Gatten) und die noch unmündigen Kinder beiderlei Geschlechts an erster Stelle den Agnaten oder der *gens* zufalle.**)

Hatte ein paterfamilias triftige Gründe, zu wünschen, dass sein Gut an Andere fallen möge, als die nach vorstehender Ordnung dazu berufenen Erben, so mochte er vor die in *comitiis kalatis* versammelten Curien treten, und dort seinen diesbezüglichen Willen erklären. Das war das *testamentum (ante comitia kalata),* im Geschlechterstaat die einzige

*) Aehnlich bei den Griechen, Leist a. a. O. S. 72.

**) Erst die XII Tafeln haben beides zu Gunsten der Agnaten festgestellt.

Digitized by Google

Form des rechtsbeständigen letzten Willens.*) Ob die Curien bei diesem Rechtsakte blos als Zeugen zu fungiren, oder über den Inhalt des Testamentes abzustimmen hatten, ist so wenig wie bei der *arrogatio* mit Sicherheit zu ermitteln. Doch sprechen überwiegende Gründe für die erstere Annahme.**) —

§ 8.

Die Ehe als Grundlage der Familie.

Nur aus echter Ehe konnte ein Römischer Familienverband hervorgehen. Echte Ehe (*justum matrimonium*) setzte *conubium* der Gatten, d. h. deren Fähigkeit mit einander eine echte Ehe einzugehen, voraus. *Conubium* war auch mit Nicht-Römern möglich, aber nur auf Grund ausdrücklichen Vertrages. Die Ehe war, arischen Urbegriffen gemäss, eine göttliche Einrichtung.***) Diese Auffassung war bei den Sabinern lebendig und ungetrübt geblieben. Jeder Eheabschluss daher bei ihnen eine heilige, unter priesterlicher Mitwirkung, unter Darbringung von Opfern und Anwendung frommer Symbole zu vollziehende Handlung.†) Beim latinischen Volke scheint im Drange des Lebenskampfes die Ehe einen überwiegend weltlichen Charakter angenommen zu haben. Die Frau ward ihrer Familie abgekauft. Ein feierlicher Kaufakt (*coemptio*) trat an die Stelle der priesterlichen Feier. Im Römisch-Quiritischen Staate wird anfangs jeder Stamm seiner Sitte treu geblieben sein, bis bei voller Verschmelzung der Stämme beide Formen jedem Römer zur Wahl standen.††)

Im alten Geschlechterstaat wird der Eintritt der Frau

---

*) Vom *testam. in procinctu* (letztwillige Erklärung vor dem ausrückenden Heere) ist das Hinaufragen in den Geschlechterstaat zweifelhaft.

**) Vergl. Schulin: Das Griech. Testament vergl. mit dem Römischen (Progr. 1882.) S. 53.

***) Leist a. a. O. S. 127.

†) Später *confarreatio* genannt wegen des beim Opfer indispensablen *panis farreus* (Gaius inst. I. 112, *Serv. ad Virg. Aen.* IV. 103. 374).

††) Nach Einigen soll die *coemptio* späteren Ursprungs sein — z. B. Lange, Röm. Alterth., I., S. 19 und die dort Angeführten.

Digitized by Google

in die *familia* des Mannes, beziehungsweise die Begründung der eheherrlichen Gewalt des Letzteren (*in manum conventio*) mit dem Abschluss der Ehe zusammengefallen sein. Dass es damals schon eine Ehe ohne *manus* gegeben habe, ist nicht wahrscheinlich. Allerdings wurde die letztere auch durch eine Art von Verjährung (*usus*) d. h. einjährigen Aufenthalt der Frau im Hause des Mannes begründet. Hier wird es sich aber, wie das die Bedeutung des *usus* im ältesten Recht überhaupt ist, nicht um selbständige Begründung des *manus,* sondern um Ausgleichung etwaiger bei den solennen Rechtsakten vorgekommenen Formfehler gehandelt haben.*)

Das Rechtsverhältniss der in *manu mariti* stehenden Ehefrau war von dem der Söhne und Töchter nicht verschieden. Dass sie eigenes Gut habe, dem Eheherrn gegenüber, war undenkbar: ihr eingebrachtes (*dos*) vermehrte das Familienvermögen. Von Rechts wegen stand auch ihr Leben in des Mannes Hand, und das Recht sie zu verkaufen, konnte ihm nicht bestritten werden. Die Ausübung dieser Rechte (des ersteren mit gewissen Ausnahmen) war aber göttlichen Geboten zuwider.**) In Wahrheit waltete die *„Materfamilias“* frei und würdig im Innern des Hauses, den Kindern, wie dem Gesinde gebietend, höchster Ehre theilhaftig, Lebensgefährtin, nicht Sklavin des Mannes. Befand sich Letzterer selbst in *patria potestate,* dann war die Frau mit ihm zugleich der väterlichen Gewalt des Schwiegervaters unterworfen.

Dass die Ehe durch etwas anderes als den Tod, oder was ihm gleichsteht, getrennt werden könne, wird im Römisch-Quiritischen Geschlechterstaat Niemand gedacht haben. Es gab daher weder einen die Ehescheidung erlaubenden, noch einen dieselbe verbietenden Rechtssatz. Als in späterer Zeit Fälle vorkamen, wo der eine oder der andere Theil die Trennung wünschte, stellte sich der Erfüllung dieses Wunsches kein rechtliches Hinderniss entgegen, was soviel bedeutet, als Freiheit einseitiger Kündigung der Ehe von beiden Seiten. Die Art und Weise, wie bei der Scheidung

*) Vgl. Lange, Röm. Alterthümer, I., S. 120.
**) Plutarch, *Romulus* c. 22.

Digitized by Google

zu Werke gegangen wurde, insbesondere die Auflösung der durch *confarreatio* eingegangenen Ehe durch ein religiöses Ceremoniell entgegengesetzten Charakters (*diffareatio**) gehört nicht in diesen Zusammenhang.

§ 9.

Der Güterverkehr.

Der Austausch von Vermögensobjekten muss im Römisch-Quiritischen Geschlechterstaat als sich in sehr engen Grenzen bewegend gedacht werden.**) Der Gentil-Verband bot die Voraussetzungen, den in einer Familie etwa entstandenen Mangel an Vieh u. s. w. aus dem Ueberfluss anderer Familien zu decken, ohne dass es dazu eigentlicher Rechtsgeschäfte bedurft hätte. Bei Genossen verschiedener *gentes* setzte allerdings der Uebergang eines zur *res familiaris* gehörigen Objektes in das Eigenthum eines anderen *paterfamilias* die Vornahme eines solennen Rechtsaktes, bei welchem Zeugen schwerlich fehlen durften, voraus. Als Tauschmittel fungirte hier, da von Metallgeld noch lange nicht die Rede war, Kleinvieh (*pecus—pecunia****), besonders Schafe.

Jeder zum eigentlichen Familiengut gehörige Gegenstand, unbeweglicher sowohl als beweglicher Art (Sklaven, Acker-, Trag- und Zug-Vieh) hatte seinen in einer Anzahl von Schafen ausgedrückten Tauschwerth. Ohne Zweifel mussten bei einem Kaufe sowohl die Waare, als die den Preis bildenden Stücke Kleinvieh zur Stelle sein und Zug um Zug übergeben werden unter Aussprechung feierlicher Formeln, aus denen erhellte, dass nunmehr was bisher des Einen gewesen, auf den Andern übergehe. Auch die Haftpflicht für den Fall, dass die verkaufte Sache einem Andern gehöre, (*auctoritas*) wird feierlich vom Verkäufer übernommen sein. Diese Haft dauerte so lange, bis durch einjährigen Besitz

---

*) Paul Diaconus, s. v. „*diffareatio*".

**) Vgl. Voigt, Die XII Tafeln, I., S. 16. Aus den dort geschilderten Culturzuständen zu Anfang des 4. Jahrh. d. St. lässt sich ein Rückschluss auf die älteste Zeit annehmen.

***) *Varro de L. L.*, V. 19.

Digitized by Google

(*usus*) das Eigenthum definitiv auf den Käufer übergegangen war. Dergleichen Kaufgeschäfte waren aber nicht auf die Genossen des Römisch-Quiritischen Staates beschränkt, vielmehr konnten sie auch mit den Angehörigen solcher Nachbarstaaten gültig abgeschlossen werden, mit welchen einerseits und Rom andrerseits *Commercium*, d. h. das Recht gegenseitigen Güterverkehrs (*invicem emendi vendendique potestas*) bestand*). Dass der Römische Staat von Haus aus mit sämmtlichen latinischen Gemeinden, und wohl auch mit vielen sabinischen in *commercio* stand, ist wahrscheinlich. Dagegen fand mit den Etruskern kein *commercium* statt,**) womit übrigens nicht jeder Waarenverkehr ausgeschlossen ist; nur konnte derselbe nicht in den Römischen Formen vor sich gehen, noch hatte er die Wirkung, echtes Eigen nach Quiritenrecht zu begründen.

Was Schuld- und Kredit-Verhältnisse betrifft, so können dieselben, so lange es an Metallgeld fehlte,***) und bei annähernder Gleichheit des Vermögens der Trieb, sich durch Ausnutzung fremder Verlegenheiten zu bereichern, noch nicht erwacht war, im Römisch-Quiritischen Rechtsleben keine wichtige Rolle gespielt haben. Das strenge Schuldrecht (*nexum*), wie es sich später in verhängnissvoller Weise ausbildete, setzt politische und wirthschaftliche Verhältnisse voraus, wozu die Elemente weitaus noch nicht vorhanden waren.

§ 10.

Der Rechtsstreit.

Behauptete von zwei *patresfamilias* Jeder, dass ihm ein Recht zustehe, welches doch nur Einem von ihnen zustehen konnte, z. B. *patria potestas* an einem Kinde, Eigenthum an einem Sklaven oder Hausthier o. dgl. m., so mussten sie, es sei denn, sie hätten sich über Schiedsmänner geeinigt, sich

*) Ulp. fragm. XIX, 5. Vgl. Voigt a. a. O. II. S. 77.

**) Vgl. Voigt a. a. O. II. S. 153. Schwegler, R. G. I. S. 267.

***) Vgl. Leist a. a. O. S. 674. „Mit dem als Werthmesser anerkannten Metall hat die Menschheit sich erst den vollen Begriff des *commercium* gestaltet."

Digitized by Google

dem Urtheil unterwerfen, welches der König kraft seines richterlichen Amtes nach feierlich gehaltenem Gericht von seinem Richterstuhle aussprach.*) Damit Gericht gehalten werden könne, mussten beide streitenden Theile vor des Königs Richterstuhl erscheinen und auch die Sache, um welche gestritten wurde, (*stlis*) musste zur Stelle sein, daher, wenn es sich um Grund und Boden handelte, das Gericht auf diesem gehalten werden.**) Und damit der an Stelle roher Eigenmacht getretene Königsfriede recht offenbar werde, mussten beide Streitenden Miene machen, als wollten sie mit Waffen um die Sache kämpfen, wo dann der König vom Richterstuhle herab Frieden gebot und Jedem befahl, von der Sache abzulassen, nachdem Jeder in feierlichen Worten sein Recht behauptet und seine Behauptung mit einem Eid (*sacramentum*) bekräftigt hatte.***) Zur Sühne aber für etwa fälschlich geschworenen Eid, hatte Jeder an geweihter Stätte ein Opferthier niederzulegen, welches die anwesenden Vertreter des göttlichen Rechts in Empfang nahmen.†) Und nachdem der König, was Jeder für sich zu sagen hatte, angehört, die etwa anwesenden Zeugen vernommen oder die sonstigen Beweismittel geprüft hatte, gab er den Spruch ab, wessen Eid der wahre und den Göttern wohlgefällige gewesen sei (*cujus sacramentum justum sit*). Und derjenige, zu dessen Gunsten der Spruch ausgefallen war, bekam sein Opferthier zurück und durfte auch die Streitsache mit sich nehmen, beziehungsweise auf dem Grundstück verbleiben. Das Alles ging in Einem Zuge und ohne Unterbrechung vor sich. Denn ob ein Ding dem Einen oder dem Andern gehöre, war in einem Gemeinwesen, wo Jeder den Andern kannte, leicht festzustellen. Dass es bei des Königs Urtheil, welches er übrigens

---

*) *Cicero de republ.* V., 2.

**) Gellius. XX., 10.

***) Dass das die ursprüngliche Bedeutung des *sacramentum* gewesen, ist von Danz, (sakraler Schutz, S. 151, D. Z. für Rechts-Gesch. VI. S. 339 f.) wenn nicht erwiesen, doch sehr wahrscheinlich gemacht worden.

†) In späterer Zeit trat an die Stelle des Thieres eine Geldsumme. Gaius. IV., 17.

Digitized by Google

nicht ohne vorgängige Berathung mit erfahrenen Männern aussprach (*consilium*), sein Bewenden hatte und keine Berufung stattfand, ist selbstverständlich.

§ 11.

Fas und *Pontifikat.*

Alle im Römisch-Quiritischen Staate bestehenden Rechtskreise und Rechtsordnungen, vor Allem der Römisch-Quiritische Staat selbst, hatten, wie wiederholt schon angedeutet, eine der unsichtbaren Götterwelt zugekehrte Seite, und diese Seite war von keineswegs nebensächlicher, sondern von einer der weltlichen mindestens gleichgewichtigen Bedeutung. Die aus dem Willen der über Staat, Tribus, Curien, Geschlechtern, Familien waltenden Gottheiten quellende Ordnung der menschlichen Handlungen ward der weltlichen auf Menschensatzung gegründeten Rechtsordnung, dem *jus* — gegenüber *fas* genannt,*) und dieses *fas,* als das zum göttlichen Willen objektivirte Volksgewissen, gewährte für das Thun und Lassen der Römischen Quiriten mindestens ebenso starke, meist stärkere Beweggründe, als es die irdischen Interessen thaten, für deren nachhaltige Befriedigung ohnehin der an die Beobachtung des *fas* geknüpfte göttliche Segen die unumgängliche Bedingung war.

Dass diese Seite des Römischen Wesens vorzugsweise die Mitgabe des sabinischen Elements war, wird von der Sage dadurch anerkannt, dass sie dem auf *Romulus* folgenden König aus Sabinischem Stamme, *Numa Pompilius,* die Einsetzung derjenigen Ordnungen zuschreibt, welche die Offenbarung dessen, was *fas* und *nefas* sei, den Schutz des ersteren, die Repression des letzteren zum Zweck hatten.**)

Die dem nämlichen König zugeschriebenen gottesdienstlichen Einrichtungen, die Einsetzung von Priesterschaften und die Ordnung des Kults verschiedener Gottheiten,

---

*) Servius ad georg I, 264. ad religionem *fas, jura* pertinent ad homines.

**) Livius. I. 19—22.

Digitized by Google

gehört so wenig in diesen Zusammenhang, wie der, unzählige göttliche Individualitäten und Personificationen umfassende, zum Theil ur-arischen Erinnerungen,*) zum grösseren Theil aber lokalsten Bedürfnissen und eigensten Vorstellungen entsprungene Römisch-Quiritische Götterkreis.

Unzertrennlich mit dem *fas* verbunden aber ist das gleichfalls auf Numaische Stiftung zurückgeführte Pontifikat,**) worunter eine aus vier *pontifices* und einem *pontifex maximus* bestehendes *collegium* zu verstehen, welchem vermöge tiefer Einweihungen in die göttlichen Geheimnisse, die Bewahrung, Verkündigung, Auslegung des *fas* und seiner einzelnen Satzungen oblag.***)

Der Pontifikat hatte m. a. W. zu entscheiden, was *fas* und *nefas* sei und durch welche Sühnmittel (*piamenta*) der auf letzterem Betretene den Unwillen der Götter über den Bruch ihrer Ordnung zu besänftigen habe.

Schweres *nefas* war nur durch schwere Sühnungen auszugleichen. Das schwerste, als Blutschande, Grenzverrückung, Verkauf der Ehefrau, Verrath der Schutzverwandten u. a., zog den göttlichen Bannfluch, die Ausstossung von den Göttern des Lichtes zu denen der Finsterniss nach sich, womit weltliche Aechtung und Verfehmung Hand in Hand ging. Der den unterirdischen Göttern geweihte Mensch (*homo sacer*) war auf Erden vogelfrei.†)

Für leichteres *nefas* waren den Göttern darzubringende Opfer die regelmässigen *piamenta*.††)

Der Pontifikat bildete eine von der weltlichen Gewalt unabhängige, selbstständige geistliche Macht im Staate, die bei vollen, mit dem *fas* in Verbindung stehenden öffentlichen und privaten Akten (so bei den *comitiis kalatis*, den Gerichtsverhandlungen, dem Eheschluss durch *confarreatio*) mitzuwirken

---

*) Vgl. Poesche, Die Arier, S. 115 f.

**) *Pontifex* hat mit *pontem facere* = „Brückenbauer" schwerlich etwas zu thun, hängt vielmehr mit *pompa* = „gottesdienstlicher Aufzug" zusammen. Vgl. Ihne, R. G., I., S. 25.

***) Livius, I, 20.

†) Festus s. v. *„sacer"*. Macrob. Saturn, III., 7.

††) Vgl. Danz, Der sakrale Schutz, S. 100.

Digitized by Google

berufen war, wo denn auch manches Andere, was streng genommen, nicht geistlichen Charakters war, der Wirkungssphäre des Collegiums verfallen musste.

Das mit dem Rechte nur in indirekter Verbindung stehende Auspicienwesen*) ward durch ein anderes Collegium, den Augurat, geleitet. Die Kunst, aus dem Vogelfluge und anderen Erscheinungen von Fall zu Fall zu ergründen, was den Göttern genehm sei, ist vorrömischen, alt-italischen, vielleicht schon arischen Ursprungs. Die Augurn fungirten bei den Auspicien als Kunstverständige, während deren Anstellung Sache der die bezüglichen Kreise beherrschenden Autoritäten, also wenn es sich um Staatsakte handelte, des Königs war.

§ 12.

Weltliches Strafrecht.

Zu sorgen, dass Missethaten nicht ungestraft blieben, war der Könige Recht und Pflicht.**) Bürger, die des *parricidium* und der *perduellio* überwiesen waren, hatten das Leben verwirkt. *Parricidium* war an einem Mitbürger verübter oder versuchter Mord; *perduellio* Verrath am Vaterlande; denn der Verräther ist ein schlimmerer Feind (*perduellis****), als wer offen gegen das Land die Waffen trägt.

Behufs Aufspürung und Ueberführung der *parricidae* standen dem König zwei Männer zur Seite, die *quaestores* (*quaesitores*) *parricidii* hiesen. †) Auf Grund der von diesen Beamten gepflogenen Erhebungen sprach der König nach Berathung mit seinen Vertrauensmännern das unwiderrufliche Urtheil. Berufung an die Volksversammlung (*provocatio ad populum*) war gegen das Urtheil ausgeschlossen.

---

*) Vgl. Kuntze, Prolegomena zur Geschichte Roms. II. Abschn. Auspicien oder das Auguralsystem der Römer. (S. 61 ff.)

**) Pompon in L. 2 § 1. 16. D. de or. jur. (1, 2.) Livius, I., 49. Dionys., II., 14. IV. 25.

***) Varro de L. L. VI., 1. *(Perduelles sunt hostes.)*

†) Paul. Diacon. v. Parricida. Vgl. Voigt, *leges Regiae*, I. § 10. (S. 609 ff.)

Digitized by Google

Wegen *perduellio* stand es dem König frei, entweder nach geführter Untersuchung selbst das Urtheil zu sprechen, oder zum Zweck der Untersuchung und Urtheilssprechung von Fall zu Fall *duumviri perduellionis* zu kreiren, von deren Spruch dem Verurtheilten allerdings *provocatio ad populum* gestattet war.*)

Für Vergehungen, die zwar nicht in die Klasse dieser grossen, Staat und Gesellschaft zerrüttenden Verbrechen fielen, aber doch der Repression im öffentlichen Interesse nicht entbehren konnten, standen dem König Vermögensstrafen (*multae***) und nach Umständen auch Leibesstrafen zu Gebote.

Strafbare Handlungen hausunterthäniger Personen fielen unter die Privat-Strafgewalt des Familenhauptes. Bezüglich der Haus-Söhne und Töchter hing es gänzlich vom Ermessen des *paterfamilias* ab, ob er, selbst in den schwersten Fällen, einen Familienrath (Agnaten und wohl auch Gentilen) zuziehen, oder die Verantwortung auf sich allein nehmen wollte.***)

Ueber die Ehefrau dagegen durfte die richterliche Gewalt des Gatten nicht ohne Zuziehung und Zustimmung der beiderseitigen Verwandten ausgeübt werden, abgesehen von der in *flagranti* ertappten Ehebrecherin.†)

Vergehen wider Eigenthum (*furtum*) und Ehre (*injuria*) fielen nicht öffentlicher, sondern privater Verfolgung anheim. Der auf handhafter That ertappte Dieb (*fur manifestus*) ward dem Bestohlenen als Knecht zugesprochen, der später Entdeckte mochte sich mit dem doppelten Werth des Entwandten loskaufen. Bei schweren Körperschädigungen galt das *jus talionis* (Auge um Auge — Zahn um Zahn††). Ausgleich in Güte (*pacere-pactio-pactum*) war in allen Fällen dieser Art gestattet, und es liegt im Römischen Charakter, dass solche in der Regel der Befriedigung der Rache vorgezogen wurde.

*) Liv., I. 26.
**) L. 131. § 1. D. de V. S. (50, 16).
***) Val. Max. V. 8. § 2. 9. § 1.
†) Dionys. II., 25. Gell. X. 23.
††) Leist a. a. O. S. 310 f.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Der patrizisch-plebejische Militär-Staat.

§ 13.

Die *Plebs*.

Der Römisch-Quiritische Staat hatte seit seinem Bestehen für sein Dasein und die Erhaltung seiner Eigenart zu kämpfen. Dieser Staat gehörte keiner der bestehenden Völkerverbindungen und Eidgenossenschaften an — er behielt sich freie Hand vor, mit wem er Freundschaft oder Feindschaft halten wolle. Ein Staat, der solchergestalt auf sich selber zu stehen entschlossen ist, muss in eiserner Rüstung einhergehen und darf das Schwert nicht in die Scheide stecken. Eisern muss die Ordnung seines Heeres und aller Einrichtungen letztes Ziel muss sein, wenn es gilt, über kriegstüchtige Mannschaft in möglichst grosser Zahl verfügen zu können. Dass jeder waffenfähige Genosse der Geschlechter, wie auch in der Familie seine Stellung sein mochte, im Heere seinen Mann stehen musste, braucht nicht gesagt zu werden. Aber der kriegerische, von missgünstigen Nachbarn umgebene Staat bedurfte ein grösseres Heer, als die Väter und Söhne der Geschlechter ihm liefern konnten. Hier liegt es nahe, zu meinen, zur Verstärkung des Heeres wären die Clienten herangezogen. Ob aber hierin eine wahre Verstärkung gelegen hätte, ist sehr fraglich. Die Clienten waren abhängige, eigenthumslose Hörige, zum grossen Theil mit, die Kriegstüchtigkeit beeinträchtigenden, Gewerben beschäftigt,*) ihren Schutzherren fröhnig, ohne eigenes Recht und eigene Ehre, nicht im Kampfe für eignen

*) Livius, VIII., 20. *„minime militiae idoneum genus.“*

Digitized by Google

Heerd, für eigne Freiheit stehend. In einem Volksheere ist nur der Mann von Werth, der, während er für das Ganze kämpft, auch seine und der Seinen Habe und Freiheit vertheidigt. Er muss im Fall des Unterliegens mehr zu verlieren haben, als ein Höriger es hat.

Gab es im Gebiete des Römischen Staats ausser den nichthörigen Gentilgenossen solche Männer?

Es gab deren, und sie wurden zusammengefasst unter der Benennung *„Plebs“*, deren einzelne Mitglieder im Gegensatz zu den *patricii*, d. h. den *patres gentium*, und ihren Angehörigen — Plebejer hiessen.

Diese Plebejer im engeren Sinne (im weiteren wurden auch die Klienten so genannt) waren freie Landsassen, echte Eigenthümer ihres bäuerlichen Erbgutes, Herren über Weib, Kind und Gesinde, auf dem Boden des Güterverkehrs (*commercium*) mit den Patriziern gleichgestellt, aber ohne *conubium* mit letzteren, dienstpflichtig im Heere und fähig zu Offiziersstellen — aber nicht in die Curien eingereiht, daher ohne Stimmrecht auf den Comitien, auch ausserhalb der Religionsgemeinschaft des Geschlechterstaats. Diese *Plebs* gab zur wahren Verstärkung des Heeres ein unschätzbares, unentbehrliches Material ab.*)

Von wannen stammte diese nicht zum Staate gehörige und doch für den Staat kämpfende, freie und auf ihre Freiheit stolze Bauernschaft? Ist sie so alt wie der Römische Staat selbst? Oder ist sie in den schon erstarkten Stamm als neues Reis eingepfropft worden?

Die Ueberlieferung verweigert auf diese Fragen die bündige Antwort.**) Der Vermuthungen sind unzählige, zum Theil sich unversöhnlich widerstreitende. Die hier Mit-

---

*) Sie bildete den Kern des Fussvolkes. Vgl. noch Cato de R. R. Praef. § 4. *„ex agricolis viri fortissimi et milites strenuissimi gignuntur.“*

**) Vgl. Niebuhr, Röm. Gesch. I. S. 393, 649 ff., dessen unsterbliches Verdienst es ist, den alten Irrthum von der Identität zwischen *plebs* und Pöbel auf Nimmerwiederkehr beseitigt zu haben. Schwegler, R. G., I. S. 628. Madwig, Verfassung und Verwaltung des Römischen Staats. I. S. 73 ff. Andrerseits Mommsen, R. G., I. S. 88 ff. Röm. Forschungen, I. S. 388. Ihne, R. G. X. S. 38 f.

Digitized by Google

redenden sind, wie überall in solchen Dingen, scharfsichtig für die Schwächen der Gegner, blind für die eignen.

Da aber dieser Kernfrage nicht aus dem Wege gegangen werden darf, so sei hier die Meinung ausgesprochen, dass allerdings der Grundstamm der *Plebs* so alt, wie der Römisch-Quiritische Staat selbst ist, indem derselbe aus landflüchtigen Männern verschiedener italischer Gauen besteht,*) welchen der neue Staat ihm gehörige, aber bisher unbenutzt liegende Ländereien**) gegen die Verpflichtung im Heere zu dienen, zu echtem Eigen assignirte. (Sage vom Asyl!) An den einmal vorhandenen Grundstamm konnten sich dann andere Elemente verschiedener Art ansetzen und schwerlich werden die Könige versäumt haben, wo nur immer zur Vermehrung dieser für das Heer immer unentbehrlicher werdenden Klasse Material sich darbot, davon Gebrauch zu machen, mochte dasselbe einheimischen oder fremden Ursprungs sein.

Namentlich mag es nicht selten geschehen sein, dass Clienten mit oder ohne Hülfe des Königs Gelegenheit fanden, sich von der Hörigkeit zu befreien, und, nachdem ihnen Land angewiesen, oder das bisher faktisch bebaute zu Eigen überlassen wurde, in den Stand der freien Plebejer eintraten.***) Dagegen es wenig wahrscheinlich ist, dass die *Plebs* sich aus den nach Rom verpflanzten Angehörigen besiegter Staaten rekrutirt haben sollte.†) Die Einstellung solcher „revanche-

---

*) Livius, II., *„illa pastorum convenarumque plebs, transfuga ex suis populis“*. Vgl. Lange, R. A. I. S. 424.
Voigt, *Jus. nat.*, II, S. 296.

**) Ueber analoge Verhältnisse in Nord-Amerika vgl. Franz v. Löher „Beiträge zur Geschichte und Völkerkunde“, II. S. 343.

***) Dies ist die Ansicht von Mommsen und im wesentlichen auch die von Ihne (a. dd. aa. OO.).

†) Dies ist die zuerst von Niebuhr aufgestellte Ansicht, deren Anhänger noch immer die grössere Zahl bilden, nicht sowohl um der positiven Beweise willen, die in der That sehr schwach sind, (die Nachricht, dass König *Ancus Martius* Einwohner besagter latinischer Städte auf dem *Mons Aventinus* angesiedelt habe, bildet den einzigen Anhalt), als weil man sich sträubt, den freien Plebejern unfreie Ahnen zuzuerkennen. Dagegen aber das treffende Wort von Mommsen „Unendlich

Digitized by Google

lustigen" Individuen in's Heer würde eine sehr zweifelhafte Verstärkung desselben gewesen sein. Bestenfalls wären erst nach der zweiten oder dritten Generation gute Römer daraus geworden.

Wenn auch die *Plebs* keine geschlossene, geschweige denn organisch gegliederte politische Corporation bildete, so ist doch nicht zu bezweifeln, dass eine solche Anzahl eng zusammenlebender und im Heere gemeinsam kämpfender Männer, wo es gemeinsame Interessen galt, zusammenstand und den Patriziern gegenüber wenigstens als faktisch geschlossene Einheit auftrat. Nicht minder werden die vom Staatskultus ausgeschlossenen Plebejer ihren besonderen Schutzgottheiten*) gemeinsame Verehrung, Feste u. dergl. gewidmet haben, wie es denn auch nicht anders sein kann, als dass durch das Zusammenleben sich ein allmählig zur Rechtsgewohnheit erstarkter *modus vivendi* gestaltete.

Auf alle Fälle aber musste die *Plebs* in dem Maasse, als sie sich ihrer Unentbehrlichkeit für Heer und Staat bewusster wurde, den Ausschluss von jeder Theilnahme von den öffentlichen Angelegenheiten des Staates, für dessen Macht und Grösse sie ihr Blut opferte, schmerzlicher empfinden. Dass die Patrizier in gelegentlichen Aeusserungen des Unmuths hierüber eine unberechtigte Anmassung sahen, begreift sich. Musste es den Plebejern nicht genug sein, auf Römischem Boden seines Eigenthums froh sein, sich Römer nennen, mit den Edlen in Reih' und Glied kämpfen zu dürfen? Anders dachten die Könige, die ausserdem in der Aufnahme der *Plebs* in den Staatsverband ein Gegengewicht gegen Patrizische Opposition-Gelüste finden mussten. Aber auch abgesehen davon, musste sich ihnen die Ueberzeugung aufdrängen, dass eine unzufriedene *Plebs* dem Staate gefährlich, Befriedigung ihrer gerechten Forderungen daher staatsmännische Weisheit sei.

---

mehr erzieht und ehrt die erworbene Freiheit, als die angeborene". Röm. Forsch., I. S. 388.

*) Namentlich bezügl. der *Ceres* ist dies bezeugt. Vgl. Schwegler, R. G., II. S. 278.

Digitized by Google

§ 14.

Das Kriegsheer als Volksversammlung.

Die brennend gewordene Frage, ob und wie den Plebejern Eintritt in den Staatsverband zu gewähren, glaubte der ältere Tarquinius einfach durch Bildung neuer mit den alten gleichberechtigten Tribus und entsprechenden Curien aus Plebejern lösen zu können, musste aber, da sich die bedrohten Altbürger auf göttliches Recht beriefen (*Attus Navius!*) davon abstehen und begnügte sich mit Aufnahme einiger Plebejer in die bestehenden *tribus,* und zwar als Patrizier zweiten Ranges (*patres minorum gentium**). Eine halbe und daher Niemanden befriedigende Massregel!

Grossartiger und genialer griff des Tarquinius Nachfolger *Servius Tullius* die Sache an, der nicht mit Unrecht als zweiter Gründer des Römischen Staates gepriesen wird.**) Ist nicht, war des grossen Staatsmannes Gedanke, das Heer die Nation in Waffen? Wer mag dem König wehren, das Heer um seine Meinung zu befragen, wenn es Krieg oder Frieden oder sonst etwas gilt, wovon Wohl oder Wehe der Nation abhängt? Lassen wir denn das Heer zur Nationalversammlung antreten und lassen wir auf diesem Gesammt-Comitiat (*comitiatus maximus*) die Stimme des Mannes gelten, was sein Dienst im Heere werth ist. Das aber richtet sich, wenn das Uebrige gleich ist, darnach, welche Bewaffnung sich der Mann mit seinen Mitteln schaffen kann. Das Heer besteht aus Reiterei und Fussvolk. In ersterer zu dienen war von Altersher ein durch besondere Voraussetzungen bedingter Vorzug. Zu den sechs Rittercenturien, die Servius vorfand,***) fügte er zwölf neue. Die zu Fuss dienende Bürgerschaft wird nach mehr oder minder vollständiger Bewaffnung, folglich nach dem geschätzten Vermögen (*census*) in fünf Klassen getheilt: Die reich genug sind, sich vollständige Rüstung zu schaffen, mögen sie Pa-

*) Livius, I., 36. Dionys, III., 71.

**) Livius, I., 42.

***) Ursprünglich waren drei gewesen. Tarquinius Priscus hatte sie durch Zuziehung von Plebejern verdoppelt. Liv., I., 36.

Digitized by Google

trizier oder Plebejer sein, bilden die erste Klasse und machen achtzig Centurien, vierzig der Aelteren und vierzig der Jüngeren aus. Jede der drei folgenden von Stufe zu Stufe aus weniger Begüterten bestehende Klasse bekommt zwanzig, die fünfte dreissig Centurien. Die ganz Besitzlosen (*proletarii*) bilden zusammen eine ausserhalb der Klassen stehende Centurie. Kriegshandwerker und Spielleute bilden vier Centurien. Jede Centurie ist, wenn das Heer als Volksversammlung antritt, ein Stimmkörper (*suffragium*) wie auf den alten Comitien die Curie. Jeder Mann stimmt in seiner Centurie, und so ist kein zur Landesvertheidigung Berufener ausgeschlossen, wenn der König den Centurien-Comitiat versammelt, und so die Nation um ihre Meinung fragt. Dass die Reichen, obwohl die Minderzahl, nach dieser Ordnung über die meisten Stimmen verfügen (die achtzig Centurien der ersten Klasse, dazu die achtzehn Rittercenturien gehören ihnen), und wenn sie einig sind, alles Uebrige niederstimmen, ist wohl richtig. Und da die Reichen zumeist Patrizier, so ist auch auf dieser Versammlung der Patriziat massgebend. Materiell war also für den Plebejer wenig gewonnen. Aber vom Standpunkt des Prinzips war die Reform unermesslich. Der Plebejer kann von jetzt an nicht mehr sagen, dass er dem Staate fremd sei. Er stimmt mit den Patriziern in der nämlichen den Staat repräsentirenden Versammlung. Es ist über und um den alten ein neuer weiterer Staat gebaut, und dieser ist fortan der echte eigentliche Staat, der alte wird zur Kaste. Wie Servius um die alte romulische Ringmauer (*pomoerium*) die neue, das *septimontium* umfassende zog, und Rom zur Siebenhügelstadt machte, so dehnte er, indem er die *plebs* in den Staatsverband hineinzog, den alten mit dem Patriziat zusammenfallenden *populus* zu einem neuen auch das Plebejerthum einschliessenden *populus Romanus* aus. An den alten auf göttliches Recht gegründeten Ordnungen, den Geschlechtern, Curien und Tribus ward nichts geändert, keines *nefas* konnten die Wächter des *fas* den König zeihen. Dass das zum Schutze des Staats geordnete Kriegsheer auf dem Marsfelde vom Könige um das, was dem Staate nützlich sei, befragt werde, verbot keine göttliche Ordnung.

Digitized by Google

Da aber jetzt der Vermögensbetrag jedes Bürgers von staatlicher Bedeutung geworden war, so war, um dessen Schätzung zu ermöglichen, eine Eintheilung der Stadt und Feldmark in leicht übersehbare Bezirke erforderlich, also dass jeder Bürger fortan einer dieser örtlich abgegrenzten 30 Tribus, deren 4 auf die Stadt, 26 auf das Land kamen, angehören musste.

§ 15.

Weitere Servianische Ordnungen.

Die Classificirung der Bürger nach der Vermögensschätzung (*census*) war ein Prinzip von so einschneidender Bedeutung, dass, wenn die neue Ordnung zur vollen Wahrheit werden und Alles zusammen stimmen sollte, vielfache andere Neuerungen sich mit derselben verbinden mussten.

Vor allem die Schöpfung eines festen und unveränderlichen, zugleich als Tauschmittel dienenden Werthmessers. Hierzu eignet sich allein das Metall. *Aes* (versetztes Kupfer) war wohl schon früher als Tauschmittel benutzt worden — aber nur durch eine Stempelung (*signatio**) seitens des Staates konnte für Gleichheit aller Barren an Qualität und Legirung die nöthige Gewähr geleistet werden. Von Münzen war noch nicht die Rede. Von den signirten Barren wurde von Fall zu Fall das Erforderliche abgelöst und zugewogen.

Bei der Vermögensschätzung erhielt jedes zu schätzende Objekt seinen Werth in einer bestimmten Anzahl von Pfunden des signirten Metalles (*Asses*) ausgedrückt. In Betracht kam aber beim *Census* nur das die eigentliche *res familiaris* bildende Gut, d. i. der Grund und Boden mit Zubehör, die Sklaven, das Acker-, Trag- und Zugvieh. Heerden- und Kleinvieh ward in die Schätzung so wenig als Haus- und Zierrath einbezogen, wohl aber das die zu schätzenden Dinge selbst repräsentirende *aes signatum,* vorausgesetzt, dass sich

---

*) Plinius hist. nat. XVIII. 3, § 43. „*Servius Rex primus signavit aes.*“ Vgl. Hultsch, Griech. und Röm. Metrologie. S. 189 ff. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung. II. S. 5.

Digitized by Google

der Besitzer über dessen rechtmässigen Erwerb ausweisen konnte.

Und hieran knüpfte sich dann folgerichtig eine neue Regulirung des privatrechtlichen Güterverkehrs, insofern Veräusserungen von *res familiares* auf der einen und *aes signatum* auf der andern Seite, als auf die Classe des Bürgers Einfluss übend, fortan für das öffentliche Wesen bedeutungsvolle Vorgänge wurden. Demnach wurden Käufe und Verkäufe von Census-Sachen, ferner auf *aes signatum* gerichtete Darlehnsverträge öffentlicher Beglaubigung unterstellt, so zwar, dass sie nur vor fünf (die Klassen repräsentirenden) Römischen Bürgern als Zeugen und einem das *aes signatum* auf der Staats-Waage zuwägenden Manne (*libripens*) vorgenommen werden konnten. Handelte es sich um Uebertragung quiritischen Eigens, so hiess das Geschäft (wohl von Alters her) *mancipium**), und hatte der Erwerber mündlich zu behaupten, die Sache sei nach Quiritenrecht sein eigen, da er sie für das auf der Waage abgewogene Erz gekauft habe (*hunc fundum (servum, equum etc.) meum esse ajo ex jure Quiritium et hic mihi emptus sit hoc aere aeneaque libra*). Handelte es sich um ein Darlehn, d. h. Hingabe eines Betrages von *aes* unter strenger Verpflichtung des Empfängers zu späterer Rückgabe des gleichen Betrages, so hiess der Akt *nexum*, wobei die solennen Worte sich den besonderen Bedingungen (*leges*) des Darlehns bezüglich Zinsen, Haftung etc. anpassten. In beiden Fällen bildete das Zuwägen des *aes* den Kern der Handlung, daher: „*per aes et libram gestum*“.**)

Als eine weitere Consequenz des Gedankens, Alles was das Volk berührt, dem Einfluss des Volks zu unterstellen, ist die dem König Servius zugeschriebene***) Einsetzung eines die Gesammt-Bürgerschaft vertretenden Richtercollegiums anzusehen. Bis dahin wurden in allen Privatrechts-

*) Daher die dem *census* unterworfenen Sachen *res mancipi (mancipii)*. Alle übrigen *res nec mancipi*. Ulpian fragm. XIX., 1. Gaius, I. 120.

**) Festus s. v. *nexum*.

***) Dionys., IV. 25.

Digitized by Google

händeln die Urtheile vom König selbst gesprochen. Servius ordnete, dass, wo der Ausgang des Prozesses für die Klassen-Stellung der Parteien präjudizierlich ist, (was immer der Fall, wenn es sich um *res censui censendo* handelt) in dem nach wie vor durch den König instruirtem Rechtsstreit das Urtheil durch ein aus zehn Männern bestehendes Richter-collegium (*decemviri stlitibus judicandis*) gefunden werden solle.*) Diese Einrichtung ist der Keim der das Römische Gerichtsverfahren bis in die spätesten Zeiten, zu grösster Förderung der Rechtsentwicklung beherrschenden Trennung von *jus* und *judicium* geworden.

Was die Sachen betrifft, die beim *census* nicht in Betracht kommen (*res nec mancipi*), so fand bezüglich ihrer in damaliger Zeit vermuthlich ein eigentlicher Rechtsstreit überhaupt nicht statt, vielmehr wurden Händel dieser Art (*jurgia***) von Schiedsmännern geschlichtet, die der König auf Bitten der Parteien von Fall zu Fall ernannte.

§ 16.

Abschaffung des Königthums.

Seit dem ersten Tarquinius, wenn nicht schon früher, bestand zwischen König und Geschlechtern ein Zwiespalt, hervorgerufen oder wenigstens verschärft durch die den Plebejern zugewandten Begünstigungen. Als nach Ermordung des Servius Tullius der zweite Tarquinier („*Superbus*“) ein usurpatorisches Regiment durch die Mittel, denen er es verdankte, zu erhalten strebte und Patriziern wie Plebejern die Bitterkeit der Tyrannis empfinden liess, ward nach dem Sturz des Usurpators durch Volksbeschluss das Königthum für alle Zeiten abgeschafft und jeder Versuch, es wieder herzustellen, für Hochverrath erklärt.***) Dies war ein grosser Sieg für

*) Die Identität der von Servius eingesetzten Richter mit dem *Decemviri stl. jud.* ist zwar nicht ausdrücklich bezeugt, aber durchaus im Geiste des Systems. Auch weist das Wort *stlis* (später *lis*) auf das hohe Alter der Einrichtung hin.

**) Vgl. Karlowa, Röm. Civilprozess. S. 5 ff. 38.

***) Livius, II. 2.

Digitized by Google

die Patrizier, die, was sie längst erstrebten, ein ungestörtes Regiment der Geschlechter jetzt für immer erreicht zu haben glaubten.

Erben des Königthums wurden zwei jährlich von der Centurienversammlung zu wählende Befehlshaber (*praetores*), die, weil sie als gleichberechtigte Collegen mit- und nebeneinander zu regieren hatten, *consules*, (*consul*, der mit einem Andern zusammen, wie *praesul*, einer der voraus und *exsul*, einer der draussen ist) hiessen.*) Auf dieses nur Patriziern zugängliche Amt ging Alles über, was die Könige an Prärogative gehabt hatten: das *imperium* in Krieg und Frieden mit Allem, was daran hing, der Blutbann und die Jurisdiction, d. h. die richterliche Gewalt in Streitsachen zwischen Bürgern. Auch die äussern Abzeichen des Königthums — der curulische Sitz der 12 Liktoren mit den Ruthenbündeln, woraus das Sinnbild der Macht, das Beil, hervorragte.

Nur das Hohepriesterthum, das dem König gehört hatte, das Recht, im Namen des Volkes den Staats-Göttern zu opfern und ihren Segen auf den Staat herabzuflehen, konnte auf jährlich wechselnde Machthaber nicht übergehen. Nur ein König, ein lebenslänglicher, konnte es ausüben. Man fand sich mit dieser von den Wächtern des geistlichen Rechtes geforderten Nothwendigkeit durch Einsetzung eines Opferkönigs, *rex sacrificulus***) ab, einer blos bei den hohen Opferfesten zum Vorschein kommenden, dann aber mit königlichem Pomp auftretenden Figur, die, wie nicht leicht etwas anderes, den königlichen Titel in Misscredit zu bringen, geeignet war.

Im Consulat aber war jedem aus patrizischem Hause Geborenen ein unbegrenztes Feld der Ehren und der Thatkraft eröffnet, und Jeder konnte hoffen, in seinem Leben wenigstens Ein Jahr sich als Fürst und Gebieter zu fühlen, und seinem Namen unsterbliches Gedächtniss zu sichern.

---

*) Niebuhr, Röm. Gesch. I. S. 378.

**) Livius, II. 2. Dion., IV. 74. V. 1. Festus s. v. „*sacrificulus*“.

Digitized by Google

§ 17.

Plebejische Nothstände.

Dem Plebejer war mit dem König der Schirm und Hort seines Rechts, der Bürge seiner Freiheit genommen. Er war der Willkür Jener ausgeliefert, die in den bescheidenen, ihm gewährten Rechten schon eine um jeden Preis rückgängig zu machende Usurpation erblickten. Unterthan nicht eines über alle stehenden Königs, sondern eines privilegirten Standes voll Uebermuth und Hoffarth zu sein, war an sich schon hart zu tragen, wie aber erst, wenn zum politischen Druck noch Mangel, Sorge, wirthschaftliche Bedrängniss aller Art hinzukam? Die dem Sturz des Königthums folgenden Kriege hatten den Staat schwer mitgenommen, am schwersten, wie immer, den kleinen Mann getroffen. Bei diesen Kriegen war von Eroberung und Beute keine Rede. Das Gemeinwesen war der völligen Vernichtung mit Mühe und Noth entgangen. Der Friede hatte müssen mit schweren Opfern erkauft werden. Als die Gefahr vorüber war, brauchte der geplünderte Landmann vor Allem Geld, sein verwüstetes Besitzthum wieder einzurichten. Das wenige Kapital, was sich in Rom fand, war grösstentheils in patrizischen Händen und wurde den Bedürftigen nur unter den härtesten Bedingungen dargeliehen.

Mit der Einführung des Metallgeldes war das Borggeschäft mit Zinsen (*foenus*) aufgekommen. Wer Geld verleiht, gibt sein Eigenthum daran zu Gunsten eines Andern auf, dem er gestattet, es zu benützen, d. h. zu verzehren, in der Erwartung, dass dieser ihm seiner Zeit den gleichen Betrag und inzwischen noch ein Aequivalent für Gebrauch und Risico, eben den Zins (*usura*), erstatte. Es versteht sich, dass Niemand sich von seinem Gelde trennen würde, wenn er bezüglich der Rückzahlung auf den guten Willen des Schuldners angewiesen wäre. Wer Geld hat, gibt es nur her, wenn ihm ein Mittel geboten wird, die Zahlung von Capital und Zins zu erzwingen. Zwang dem Einzelnen gegenüber kann, wo Recht und Ordnung herrschen, nur vom Staate ausgehen. Es handelte sich also darum, sich, wenn der

Digitized by Google

Schuldner nicht zahlte, der Staatshülfe zu versichern. Der Staat aber gewährte Hülfe nur dann, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner ein *nexum* abgeschlossen ward, d. h. wenn Letzterem in Gegenwart von fünf Bürgern als Zeugen das Geld auf der Staatswaage zugewogen war. War dies geschehen, so war dem Gläubiger, wenn der Termin verstrichen war, ohne dass sich der Schuldner vom *nexum* gelöst hatte, gestattet, letzteren, wo er ihn fand, vor Gericht zu ziehen, und vermochte er auch hier sich nicht zu lösen, ward er vom Gerichtsherrn dem Gläubiger als Schuldknecht zugesprochen, so dass es in des Ersteren Wahl stand, ob er ihn für sich arbeiten lassen, oder in's Ausland verkaufen oder tödten wollte. Zum eigentlichen Sklaven (*servus*) ward der *nexus* so wenig wie ein verkauftes Hauskind. Er blieb wie dieses ein *liberum caput* — ward daher auch seiner Pflichten gegen den Staat, namentlich des Kriegsdienstes nicht ledig — wohl aber der Ausübung seiner politischen Rechte verlustig, und nicht minder war Alles was sein war, Weib, Kind und Habe dem Schuldherrn verfallen. Dass ein Schuldner, ehe er es hiezu kommen liess, zur Zahlung die äussersten Anstrengungen machte, liegt am Tage — aber Unglücksfälle und wucherische Häufung von Zinsen auf Zinsen konnten den besten Willen zu Schanden werden lassen, und so füllten sich die Privatkerker der Capitalisten, d. h. der Patrizier mit Elenden, gegen deren Existenz oft auch die Lage der wirklichen Sklaven beneidenswerth erschien. Der eigentliche Beweggrund dieser Härte wird weniger in der Habsucht der Patrizier, als in dem Bestreben zu suchen sein, die unabhängigen Plebejer zur Unterwerfung unter das Hörigkeitsverhältniss zu nöthigen, indem ihnen unter dieser Bedingung ganzer oder theilweiser Erlass der Schulden, im Weigerungsfalle aber das Schuldrecht in seiner ganzen Strenge gegen sie ausgebeutet sein mag. Dass die grosse Mehrzahl sich lieber in die Kerker abführen liess, als dass sie auf ihre Unabhängigkeit verzichtet hätten, mag die Erbitterung der Herrschenden gesteigert und die Situation verschärft haben.

Ein weiteres Mittel, den ökonomischen Ruin auch solcher Plebejer zu fördern, die sich der Schuldhaft zu erwehren

Digitized by Google

wussten, waren die von den Consuln kraft ihrer Strafgewalt nach Willkür verhängten Vermögensstrafen oder Multen, damals noch unmittelbar auf Gross- oder Klein-Vieh gerichtet, für die geringste Uebertretung ohne Urtheil und Recht verhängt, und auch dem Vorsichtigsten nicht immer vermeidlich.

§ 18.

Die Secession und die *leges sacratae.*

Als alle Mittel, den harten Sinn der Bedränger zu beugen, erschöpft waren, als namentlich die Verweigerung der Heeresfolge im Angesicht des anrückenden Feindes sich als undurchführbar gezeigt hatte, nach siegreicher Beendigung der Feldzüge aber die beim Auszuge gemachten Versprechungen wiederholt gebrochen wurden, sah sich die *Plebs* zu einem Schritte gedrängt, der das äusserste und letzte bedeutet, was Unterdrückten, deren Klagen nur höhnisches Pochen auf das Recht des Stärkeren entgegengesetzt wird, übrig bleibt: Trennung von einem Staate, dessen Machthaber von ihnen nur Nutzen zu ziehen, aber ihnen weder Recht noch Billigkeit zu gewähren gewillt sind.

Die *Plebs* zog in geschlossenen Reihen aus der Stadt und bezog, bis Weiteres beschlossen sein würde, ein befestigtes Lager auf einer Anhöhe am Flusse Anio,*) drei Römische Meilen von der Stadt.

Die Patrizier, die über die Drohung mochten gelacht haben, erschraken vor der That. An den Fortbestand des Staates ohne die *Plebs* zu glauben fiel auch deren hoffärthigsten Verächtern nicht ein. Daher Botschaften und Unterhandlung. Die Zeit für Versprechungen war vorüber. Als Bedingung für die Rückkehr verlangten die Ausgezogenen sichere Bürgschaften. Der endlich zu Stande gekommene Ausgleich ward von beiden Theilen mit heiligsten Eiden bekräftigt und über Jeden, der ihn verletzen würde, der grosse Bann ausgesprochen (*leges sacratae***).

---

*) Livius, II. 32.

**) Livius, II. 2—23. Dionys., VI. 22 ff. Cicero de Rep., II. 33.

Digitized by Google

Der Kern dieser geheiligten Satzung war, dass die *Plebs* fünf Männer aus ihrer Mitte zu ihren Tribunen (*tribuni plebis*) erwählen solle, dass diese Tribunen unverletzlich (*sacrosancti*) sein, und das Recht haben sollten, durch ihren Einspruch (*intercessio — veto!*) die Ausführung jedes consularischen, einen Plebejer betreffenden Befehls zu hemmen (*jus auxilii*). Hierin lag allerdings ein kräftiger Schutz gegen patrizische Willkür, da den die tribunizische Interzession nicht achtenden Magistrat der grosse Bann (Sacertät) traf. Dass noch viel mehr darin lag, sollte sich später zum Staunen der Patrizier darthun. Was die *leges sacratae* weiteres verbürgt haben, wird nicht ausdrücklich gesagt. Da aber die *Plebs* von jetzt an als autonome Gemeinde mit gewählten Vorständen (*Aediles plebei*) und dem Rechte, sich auf Berufung der Tribunen zu versammeln und Beschlüsse (*plebei-scita*) zu fassen, ohne Widerspruch der Patrizier auftritt, so ist anzunehmen, dass auch die Anerkennung dieses Rechtes ein Punkt des Ausgleichs gewesen.

Auf alle Fälle bilden die *leges sacratae* den Grundstein der plebejischen Freiheit. Nicht minder als der servianischen Verfassung kommt ihnen der Charakter eines Staatsgrundgesetzes zu. Erstere schuf den patrizisch-plebejischen Staat, dessen Einheit das Kriegsheer war. Die *leges sacratae* schufen in gewissem Sinne einen Doppel-Staat, indem sie die *Plebs* als einen relativ selbstständigen, von eigenen Magistraten geleiteten politischen Körper anerkannten, dessen Verhältniss zum Gesammtstaat fast an ein völkerrechtliches streifte. Durch ihre Organe, die Tribunen, tritt von jetzt an die *Plebs* mit Consuln und Senat in förmliche Verhandlungen, und es läge nicht ferne, hierin eine Lockerung der Staatseinheit, eine Schwächung der Staatsgewalt zu sehen. Dennoch war nicht dies, sondern das Gegentheil der Fall, wie überall, wo einem bisher unterdrückten Bestandtheil der Bevölkerung eine würdigere und freiere Stellung im Staatsverbande gewährt wird. Denn hierdurch verschafft sich der Staat statt widerwillig gehorchender Unterthanen freie mit freudiger Hingebung für das Gesammtwohl eintretende

Digitized by Google

Bürger, mit andern Worten, die wirkliche und allein stichhaltige Einheit des Staates.

§ 19.

Die Tribut-Comitien und die Publilischen Gesetze.

Wenn die Tribunen die plebejische Gemeinde zu Versammlungen (*concilia*) beriefen, erschien, wie bei den Curial- und Centurial-Comitien, die Bildung von Stimmkörpern als zweckmässig und angemessen. Als solche boten sich von selbst die von Servius Tullius eingerichteten örtlichen Bezirke (*tribus*) dar. Denn in eine der dreissig Tribus musste jeder Römer eingeschrieben sein. Es war also am Versammlungsplatz jeder Tribus ihr Platz angewiesen und Tribus für Tribus ward zum Stimmen aufgerufen, oder — was dasselbe sagen will, *tributim* abgestimmt. Wofür die meisten Tribus gestimmt hatten, war Beschluss der *Plebs (plebeiscitum).*

Diese Beschlüsse betrafen von Haus aus nur innere Angelegenheiten der plebejischen Gemeinde. Ueber Dinge, die den Gesammtstaat angingen, zu berathen und zu beschliessen, waren diese plebejischen Sonderversammlungen nicht competent.

Aber dabei sollte es nicht sein Bewenden haben.

Die *Plebs,* als organisches Element des Staates, wollte auch in Staatsangelegenheiten ihrem Corporativwillen Ausdruck zu geben berechtigt sein.

Der Tribun *Publilius Volero* unternahm es, die diesbezüglichen Volkswünsche zu formuliren, deren Annahme bei Senat, Centurien und Curien trotz heftigen Widerstandes erkämpft ward.*)

Die *leges Publiliae (Voleronis)* verordneten: 1) dass auf plebejischen Versammlungen nur Plebejer stimmberechtigt seien; 2) dass diese Versammlungen die plebejischen Autoritäten (Tribunen, Aedilen) zu wählen hätten; 3) dass auch über Gesammt-Staats-Angelegenheiten zu verhandeln, diese Versammlungen competent seien. Die hierüber gefassten Plebiscite mussten von den Consuln, denen der Tribun

*) Livius, II. 60. Vgl. Schwegler, R. G. II. S. 555 ff.

Digitized by Google

sie mittheilte, an den Senat gebracht werden, der dann darüber entschied, ob der Antrag den Centuriat-Comitien vorzulegen sei. Geschah letzteres und nahmen die Centurien den Antrag an, so ward er zur *lex,* d. h. zu einer für den ganzen Staat verbindlichen Satzung.

In diesem Sinne lag im Plebiscit der Keim zum künftigen Gesetze und ein legislativer Gedanke, sei es, dass er im Hirn eines Tribunen entstanden war, oder als gemeinsames Begehr der *plebs* sich ausgesprochen hatte, konnte sich vom tribunicischen Antrag zur Gemeindebeliebung, von der Gemeindebeliebung zum Senatsschluss, vom Senatsschluss zum solennen National-Beschluss durchkämpfen — eine Neuerung von nicht zu ermessender Tragweite für die Entwicklung der Römischen Verfassung und ganz besonders des Römischen Rechtes.

Seit dem publilischen Gesetze sind die plebejischen Gemeindeversammlungen keine blossen Concilien privaten Charakters mehr, sondern Comitien, d. h. Versammlungen, deren Beschlüsse insofern von staatlicher Bedeutung sind, als sie von den regierenden Organen nicht bei Seite gelegt werden dürfen, sondern mindestens einer Berathung unterzogen werden müssen.

So gab es jetzt drei Arten von Comitien:

1) die nur dem Patriziat zugänglichen Curien-Versammlungen, von deren Sanction noch immer die den Staat als Ganzes bindende Kraft eines Volksschlusses an letzter Stelle abhing; 2) die grosse National-Versammlung, in welcher der gesammte *populus* centurienweise stimmte, die grossen Magistrate wählte, über Krieg und Frieden und Gesetzes-Anträge beschloss; 3) die nach *tribus* stimmenden Comitien, in welchen die plebejische Gemeinde ihre Wohlmeinung aussprach über die in ihrem und der Gesammtheit Interesse erspriesslichen Rechtsveränderungen.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die zwölf Tafeln.*)

§ 20.

Die Gährung.

Geschriebenen Rechtes kann ein Gemeinwesen sehr lange entrathen, bei welchem in ungestörter Einheit und ungebrochenem inneren Frieden Glauben, Recht und Sitte der Väter von Geschlecht zu Geschlecht sich forterben, so dass über objektives Recht ein Zweifel sich nicht leicht erheben und ein Rechtsstreit nur dadurch entstehen kann, dass die thatsächlichen Verhältnisse vom Einen so, vom Andern anders gefasst und dargestellt werden. Ein Gemeinwesen solcher Art war, wenigstens annähernd, der Römisch-Quiritische Staat vor Aufnahme der *Plebs* in den Bürgerverband. Weil das Bewusstsein von dem, was in allen Lebensverhältnissen Rechtens jedem Quiriten angeboren und anerzogen war, konnte dessen Aufzeichnung unmöglich als ein Bedürfniss empfunden werden. Es fehlte an jedem Anlass, sich von einer solchen Aufzeichnung auch nur eine Vorstellung zu machen. Ob von dieser Ungeschriebenheit des Rechts die sog. *leges Regiae*,**) d. h. von der späteren Tra-

*) Die sehr weitschichtige ältere Litteratur über die XII-Tafel-Gesetzgebung wird zum grossen Theil entbehrlich durch das neueste, nichts zu wünschen übrig lassende Werk von Moritz Voigt. „Die XII-Tafeln-Geschichte und System etc. 2 Theile. Leipzig 1885". (I. Theil: Geschichte und allgemeine jur. Lehrbegriffe. II. Theil: Civil- und Criminalrecht der XII Tafeln.)

**) Gründliche und den Gegenstand erschöpfende Untersuchung hierüber: Moritz Voigt: Ueber die *leges Regiae*. I. Bestand und Inhalt der *L. L. R. R.* II. Quellen und Authenticität der *L. L. R. R.* (Abhandl. der phil. hist. Klasse der kgl. sächs. Akad. der Wissenschaften, Bd. VII, No. 6 u. 7, 1877.) Auch separat ausgegeben.

Digitized by Google

dition einzelnen Königen zugeschriebenen Verordnungen, theils sakralen, theils strafrechtlichen Inhalts, eine Ausnahme gebildet haben, ist auf alle Fälle sehr fraglich. Vom Begriff „*Lex*“ ist die Schriftlichkeit keineswegs unzertrennlich. Dass die Pontifen von der Zeit an, wo sie überhaupt Bücher *(commentarii)* anlegten,*) ausser den ritualen und sonst das *fas* betreffenden Satzungen, auch dergleichen *Leges* in dieselben einzeichneten, mag angenommen werden. Das Alles ist aber noch immer nicht „geschriebenes Recht“, d. h. dem Volke in formulirter Satzung, in offizieller Form vor Augen tretende Vorschrift. Das Recht des Römisch-Quiritischen Geschlechterstaates war ein ungeschriebenes, im Bewusstsein jedes Bürgers ruhendes, in täglicher Uebung sich manifestirendes Recht.

Dies Römisch-Quiritische Rechtsbewusstsein war der *Plebs* gegenüber ein patrizisches — mithin fremdes. Dass dem Plebejer von jeher das *commercium* gewährt war, gab ihm noch keinen Antheil an der patrizischen Rechtsgemeinschaft. Das Fehlen des *connubium* bildete zwischen ihm und dem Patriziat eine unermessliche Kluft, welche durch die Servianische Verfassung nicht überbrückt ward. Wohl aber scheint durch diese neue Ordnung der Dinge auf dem Gebiete des Güterrechts der Verkehr zwischen beiden Ständen genauer regulirt zu sein — und zwar durch die dem *Servius* zugeschriebenen gegen fünfzig Verordnungen privatrechtlichen Inhalts.**) In diesen läge denn allerdings der erste Ansatz zu einem geschriebenen Rechte.

Gewiss ist, dass seitdem gerichtliche Verhandlungen zwischen Patriziern und Plebejern häufiger wurden. Nach Abschaffung des Königthums fielen diese unter die consularische Jurisdiktion. Wenn auch geschworene Richter das Urtheil fanden, so hing doch Vieles, ja fast Alles vom Gerichtsherrn und dem bei Instruirung der Prozesse mitwir-

*) Ueber das sog. *jus Papirianum* (eine noch zu Ende der Republik vorhandene, angeblich von einem Pontifex *Papirius* herrührende, hauptsächlich geistliches Recht enthaltende Sammlung) vgl. Voigt, *leges Regiae*, § 20.

**) Dionys. Halic., IV. 9. V. 2.

Digitized by Google

kenden Pontifex ab.*) Ihnen gegenüber war der Plebejer nicht im Stande, sich auf festes Recht zu berufen. Was weisst du vom Rechte der Quiriten? wird ihm gesagt worden sein.

Berief er sich auf frühere Fälle, wird es ein leichtes gewesen sein, ihm zu demonstriren, dass es damit eine andere Bewandtniss gehabt habe — kurz, mit dem bitteren Gefühl, dass ihm Unrecht geschehen sei, verliess gar mancher Plebejer die Gerichtsstätte, und kam er heim zu den Seinen, so ward die Klage laut, dass nicht in Rom wie bei anderen Völkern die Satzung, nach welcher Vornehmen und Geringen, Reichen und Armen Recht gesprochen werden solle, klar, bündig und Allen sichtbar aufgezeichnet sei. Dieser Gedanke, einmal laut geworden, wucherte in plebejischen Kreisen naturgemäss weiter. Von geschriebenen Gesetzen versprach man sich goldene Zeiten: Besseres Recht, billigeres Recht, gleiches Recht für Alle, Garantien gegen consularische Willkür in Verhängung von Strafen, verbesserte Gerichtsordnung, neue Freiheiten, Abschaffung von Missbräuchen und unzähliges Andere.

§ 21.

Der Terentilische Antrag.

Dass die im Volke vibrirende Bewegung im Tribunate ihr Organ fand, ist selbstverständlich. Die Tribunen werden nicht ermangelt haben, in den plebejischen Versammlungen das Feuer zu schüren und das Eisen zu schmieden, so lange es warm war. Den wohlthätigen Einfluss geschriebener Gesetze bei fremden Völkern werden sie an's Licht zu stellen nicht versäumt haben. Die Einführung einer solchen Gesetzgebung für Rom durchzusetzen erschien als ein durch die Schwierigkeit der Erreichung in seinem Werth gesteigertes Ziel des Ehrgeizes. Ueber die Zähigkeit des von Staat und Patriziat zu erwartenden Widerstandes gaben sich die Tribunen keiner Täuschung hin. Alles Geschriebene, Fixirte, Präcisirte muss einer Kaste, die beim Unklaren, Geheimnissvollen, Vieldeu-

*) S. unten § 41.

Digitized by Google

tigen ihre Rechnung findet, ein Gräuel sein. Um so mehr, wenn bei einer mit der Rechtsaufzeichnung stets verbundenen Rechts-Revision der Verlust einer privilegirten Stellung im Rechtsleben zu besorgen ist. Sehr gering war daher die Aussicht, dass ein auf Einführung geschriebener Gesetze gerichtetes Plebiscit sich durch die patrizischen Positionen durchkämpfen werde. Nur durch staatsmännisches Vorgehen, d. h. durch über das Erstrebte hinausgehende Forderungen liess sich vielleicht auf dem Umwege des Compromisses zum Ziele gelangen. Dies erwägend, stellte der Tribun *Terentilius Arsa* $\left(\frac{292 \text{ U. C.}}{462 \text{ a. Ch.}}\right)$ den Antrag, es seien fünf Männer zu wählen, die zum Behufe der Beschränkung des consularischen *imperium* Gesetze zu entwerfen hätten.*) Denn, motivirte der Legislator, diese Gewalt sei schwerer, als die königliche zu ertragen. Statt eines, habe man jetzt zwei unumschränkte Herrscher, welche durch willkürlich verhängte Strafen die Plebejer in steter Furcht hielten u. s. w.

Dass dies Plebiscit im Senate äusserste Entrüstung hervorrufen und schlechthin verworfen werden würde, war vorauszusehen. Beschränkung der consularischen Gewalt war der Kaste, welcher die Consuln entnommen wurden, gleichbedeutend mit Verfassungsumsturz und Anarchie. Sollte etwa das Consulat zu einem athenischen Archontenamt oder einem spartanischen Königsthron herabsinken?

Die Aktion nahm nun ihren weiteren Verlauf. Im folgenden Jahre trat das gesammte Collegium der Tribunen für das Terentilische Plebiscit ein.**) Die wiederholte Verwerfung ward mit Murren aufgenommen — unwillig dem Heeresaufgebot Folge geleistet. Dann fünfmalige Wiederwahl der nämlichen Tribunen. Auf beiden Seiten wachsende Erbitterung, Störung der Tributcomitien durch patrizische Junkerschaft. In Folge dessen Anklagen, Verbannungen. Exilirte kamen an der Spitze von Feindeshaufen zurück, drangen

*) Livius, III. 9. *(„et quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis".)*

**) Livius, III. 10.

Digitized by Google

in die Stadt, bis auf's Kapitol, mussten mit Sturm, wobei viel Bürgerblut floss, vertrieben werden.*) Dazu noch Heimsuchungen von Hungersnoth und Pestilenz — das Alles wirkte zusammen, die patrizische Phalanx zu erschüttern: Der Senat begann zu kapituliren. Durch die kargen Zugeständnisse (Beschränkung des consularischen Multrechts durch die *Lex Aternia Tarpeja* $\left(\frac{300}{454}\right)$.**) — Landanweisung auf dem *mons Aventinus)* liess sich die *plebs* nicht abspeisen. Dagegen hielten es die Tribunen nun für an der Zeit, ein Compromiss anzubieten, nämlich: Fallenlassen des Terentilischen Antrags auf der einen, Bewilligung geschriebener Gesetze auf der anderen Seite.***) In Erwartung, dass über die Art und Weise der Entwerfung dieser Gesetze eine Vereinbarung zu Stande kommen werde, wurden einstweilen drei patrizische Männer nach Athen und anderen griechischen Staaten (Grossgriechenland?) geschickt, um sich mit den dort vorhandenen Gesetzgebungen bekannt zu machen.†)

§ 22.

Die beiden Decemvirate.

Als nach Jahr und Tag die Abgesandten in Rom wieder eintrafen, wurde beschlossen $\left(\frac{302\text{ U. C.}}{382\text{ a. Ch.}}\right)$, *decemviri legibus scribundis consulari potestate* niederzusetzen, d. h. 10 Männer zur Entwerfung von Gesetzen zu wählen, denen bis zur Ausführung ihres Werks die volle consularische Gewalt unter Suspension des Consulats und des Tribunats übergeben werden sollte.††) Wählbar sollten Männer aus beiden Ständen sein: wirklich gewählt wurden nur Patrizier, darunter die drei von der Gesandtschaft heimgekehrten.

Die Gewählten traten ihr Amt an und ordneten ihre

---

*) Livius, III. 15.

**) Cic. de Rep. II. 35. 60. Als Maximum der zu verhängenden Geldbussen wurden 2 Schafe und 30 Rinder festgesetzt.

***) Livius, III. 31.

†) Livius, III. 31, a. E.

††) Livius, III. 32.

Digitized by Google

Regierung so, dass täglich ein Anderer die Amtsgewalt ausübte, an jeden mithin jeden zehnten Tag die Reihe des Regierens kam. An geistiger Bedeutung die Collegen weit überragend war Appius Claudius, aus sabinischem, erst spät in Rom naturalisirtem Geschlechte, ein Mann von feinem Verstande, grossem Wissen und weitem Blick, frei von den Vorurtheilen seines Standes, aber wie es scheint, auch Zügelung der Begierden und Leidenschaften zu den Vorurtheilen zählend. Welt- und menschenkundig, kannte er die Wege, die zum Vertrauen des gemeinen Mannes führen, und wusste sich bei den Seinen hinreichend in Furcht zu setzen, um ihr Misstrauen zu verachten.

Auf die als musterhaft geschilderte Art, wie die Decemvirn ihres Amtes als Regenten und Richter walteten, ist näheres Eingehen hier nicht am Orte.

Die Gesetzesredaction schritt rüstig vorwärts. Ein Ephesier, Hermodorus, seiner Ueberlegenheit wegen durch Ostrazismus aus seiner Vaterstadt verbannt, soll wacker geholfen haben.*) Vor Ablauf des Amtsjahrs der Decemvirn waren zehn mit Gesetzen beschriebene Tafeln fertig. Diese wurden, damit Männiglich Einsicht nehmen könne, öffentlich ausgestellt und die in Centuriat-Comitien versammelte Nation, feierlich gefragt, ob das, was die Decemvirn geschrieben hatten, fortan im Staate Gesetz sein solle, bejahte die Frage. Da erklärten die zehn Männer, zwar ihr Amtsjahr, aber nicht das Gesetzwerk sei zu Ende: es bedürfe zur Vollständigkeit noch manches Nachtrages. So ward denn beschlossen, für das nächste Jahr $\left(\frac{304}{450}\right)$ ein neues Decemvirat zu wählen. Diesmal wurden zu sieben Patriziern drei Plebejer gewählt. Claudius, von den abtretenden Decemvirn allein in's neue Collegium eintretend, war vermöge seines Uebergewichts über die schwachen Collegen faktisch souveräner Beherrscher Roms. Uebrigens wurden die beiden hinzugekommenen Ergänzungstafeln, trotz ihres für die Plebejer theilweise gehässigen Inhalts, wie die ersten zehn, durch Centurienbeschluss angenommen.

*) Plin. H. N., XXXIV. 11, § 21. Pompon. de orig. jur. § 4.

Digitized by Google

Die Erzählung von der Weigerung der Decemvirn, nach Ablauf des Jahres abzutreten, von der Schreckensherrschaft des Appius und seinem durch den Handel mit der Verginia herbeigeführten jähen Sturz ist, abgesehen von dem, was aus der übrigens unklaren Darstellung des Verginischen Prozesses zu lernen ist, eine, mag sie so oder anders sich zugetragen haben, für die Entwickelung des Rechts nicht in Betracht kommende Episode.

Unzweifelhaft ist, dass nach der Katastrophe des Decemvirats nach ernsten, den Staat in's innerste Mark erschütternden Unruhen, die in dem Anfang zur Ausführung einer zweiten Secession gipfelten, die consularische Verfassung und das Volkstribunat mit den alten Rechten und einigen tapferen Verstärkungen der plebejischen Freiheit, von denen seines Orts die Rede sein wird, wiederhergestellt wurde.

§ 23.

Ueberlieferung der XII Tafeln.*)

Die zwölf ehernen Tafeln, auf welche die von den Decemvirn verfassten Gesetze eingegraben waren, wurden, wie es der Brauch war, auf dem *comitium,* nahe der Gerichtsstätte, festgemauert. Diese Urtafeln wurden ein Opfer des gallischen Brandes.**) Beim Wiederaufbau der Stadt hielt es nicht schwer, sie aus dem Gedächtniss wiederherzustellen. Die Spur dieser erneuten Tafeln verliert sich in der Kaiserzeit. Monumentale Bruchstücke sind nicht gerettet. Auch keine Abschrift des Ganzen liegt uns vor. Einzelne Sätze sind theils wörtlich, theils dem Inhalt nach von Schriftstellern, juristischen und anderen, angeführt und so erhalten. Von vielen liegen nur abgerissene Worte vor, von Grammatikern und Alterthumsforschern als Beispiele alter Wort- und Sprachformen verwerthet. Auf Entdeckung, Reinigung, Sichtung und Ordnung dieser Fragmente ist seit Jahrhunderten preiswürdiger Fleiss verwendet worden. Die ersten Restitu-

*) Vgl. Voigt a. a. O., I., S. 74 ff. (§ 9 und 10).
**) Livius, VI., 1.

Digitized by Google

tionsversuche*) der ursprünglichen Ordnung, so unvollkommen und unkritisch sie waren, bilden für die jüngsten, mit kritisch geschärftem Blick und unendlich vermehrten Hülfsmitteln unternommenen,**) noch immer die Grundlage.

Ausgehend von der allerdings wahrscheinlichen Annahme,***) dass jede Tafel einen stofflichen Abschnitt gebildet habe, und dass die der Materie nach verwandten Bestimmungen auf derselben Tafel zusammengestellt seien, haben die Restitutoren, denen als Anhaltspunkte theils ausdrückliche Nachrichten, auf welcher Tafel ein bestimmter Satz gestanden habe, theils die erhaltenen Bruchstücke des Gajanischen Commentars dienten, jeder einzelnen Tafel ihren Titel bestimmen zu können geglaubt und hiernach die wörtlich oder dem Inhalte nach erhaltenen Fragmente auf die Tafeln vertheilt.

Auf diese Weise ist, allerdings mit mancherlei Abweichungen im Einzelnen, folgender ziemlich allgemein angenommene Kanon zu Stande gekommen:

Tab. I und II: Gerichtliches Verfahren im Rechtsstreit.
„ III: Schuldrecht.†)
„ IV: Familienrecht.
„ V: Erbrecht.
„ VI: Recht des Eigenthums.
„ VII: Grenz- und Nachbar-Rechte.
„ VIII: Verbrechen und Schädigungen.
„ IX: *jus publicum.*
„ X: *jus divinum.* (?) ††)

*) Jac. Gothofredus, fragm. XII. *tabb. suis nunc primum tabulis restituta.* Heidelberg, 1616.

**) Dirksen, Uebersicht der bisher. Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der XII Tafelfragmente. Leipzig, 1824. Rud. Schöll, *legis XII tabb. reliquiae.* Leipzig, 1866. Voigt, a. a. O., I., S. 692 ff.

***) A. M. Puchta, Inst., I., § 55. Neuerdings Muromtzeff, Privatrecht des alten Rom. (Russisch), Moskau, 1885, S. 110. Ausführlich über das ganze Verhältniss: Voigt a. a. O., I, § 7. (S. 51 ff.)

†) Von Anderen, z. B. Voigt a. a. O., S. 53, werden die drei ersten Tafeln für den Prozess in Anspruch genommen.

††) Die Meinung, dass die XII Tafeln *jus divinum* enthalten haben

Digitized by Google

Tab. XI u. XII: Nachträge je zu den ersten und letzten 5 Tafeln.

Hat auch dieser Kanon auf Authentizität keinen Anspruch, so ist er doch geeignet, von der ursprünglichen Gestalt der XII Tafeln ein annähernd richtiges Bild zu geben und daher von demselben abzuweichen, bis weiter kein Grund vorhanden.

§ 24.

Verhältniss der XII Tafeln zum bisherigen Rechte.

Es war die Aufgabe der Decemvirn, dem Römischen Volke ein Stadt- und Land-Recht zu schaffen, welches geeignet wäre, jedem Bürger, wess Standes er sein mochte, Leben und Freiheit zu schützen und ihm zu einem befriedigenden Dasein die Bedingungen zu gewähren, wozu einerseits die eröffnete Möglichkeit freier Entfaltung des durch den Nationalcharakter gegebenen Wollens und Trachtens, andererseits das Bewusstsein gehört, dass Niemandem nach Willkür und Belieben, sondern Allen nach gleichmässig Alle bindenden Regeln Recht gesprochen werde. Vorausgesetzt, dass die Decemvirn sich dieser Aufgabe bewusst und sie zu erfüllen bestrebt waren — worüber ein Zweifel kaum obwalten kann — ergiebt sich das Verhältniss, in welchem ihre Gesetzgebung zu der bis dahin bestehenden Rechtsordnung stehen musste, von selbst. So weit nämlich diese so beschaffen war, dass die obigen Anforderungen durch sie befriedigt wurden, lag zur Aufstellung von Satzungen kein Grund vor; denn männiglich Bekanntes ausdrücklich anzuerkennen, zu formuliren oder gar zu definiren, war ebenso überflüssig, als es zweckwidrig gewesen wäre, solches, wobei sich bisher Jeder wohlbefunden hatte, zu ändern oder durch Neues zu ersetzen.

---

sollen, beruht auf entschiedener Verkennung sowohl des Charakters der ersteren, als des Wesens des letzteren. Die auf Tab. X enthaltenen Bestimmungen über Begräbnisse u. dgl. tragen vielmehr den Charakter polizeilicher Anordnungen.

Digitized by Google

Schriftlicher Satzungen bedurfte es nur in folgenden Fällen:

1) Wenn die ausdrückliche Anerkennung gewisser Grundrechte und Grundfreiheiten, sie mochten bisher in Kraft gestanden haben, oder nicht, sich als wesentliche Bedingung des Gefühls einer gesicherten Rechtsstellung für Jeden darstellte, wie z. B. dass Jeder, dem die Freiheit bestritten wurde, bis zum Austrag des Rechtsstreits auf freiem Fuss belassen werden müsse. (Tab. I, 7.)

2) Wenn ein und dasselbe Lebensverhältniss bei Patriziern und Plebejern bisher verschiedenen Rechtsregeln unterstellt war, oder die letzteren zu einem den ersteren zugänglichen Rechtsverhältniss der Fähigkeit entbehrten. Zur Ausgleichung dieser Unterschiede bedurfte es einer auf beide Stände gleichmässig anwendbaren Satzung, wie z. B. der Satz von der Rechtsbeständigkeit des letzten Willens. (Tab. V, 3.)

3) Wenn ein der rechtlichen Regulirung bedürftiges Verhältniss eine solche im bisherigen Recht nicht gefunden hatte, oder mit anderen Worten, wenn sich im Rechte eine Lücke fühlbar machte, wie dies z. B. bezüglich des Schutzes geisteskranker Personen der Fall war, welchem Mangel die Gesetzgebung durch Einführung der *cura furiosi* abhalf. (Tab. V, 7.) Dahin gehören auch die bisher straflosen, aber um ihrer Gefährlichkeit willen mit Strafe zu bedrohenden Handlungen, wie z. B. der Zinswucher, die einfache Injuria, das Begraben innerhalb der Stadt u. dgl. m.

4) Wenn bezüglich der auf ein Verhältniss anzuwendenden Rechtsnormen Ungewissheit oder Zweifel bestand, wie solches sich in einer inconstanten Praxis, d. h. von einander abweichenden Richtersprüchen kund gab. Insofern sich hier kein fester Rechtssatz gewohnheitsrechtlich gebildet hat, kann auch hier von einer Lücke im Recht gesprochen werden. Dennoch handelt es sich hier mehr um eine Fixirung, als um eine Ergänzung des Rechtes. Hierher gehören die auf Tab. VII enthaltenen Bestimmungen über Grenz- und Nachbar-Rechte (Baumüber-

Digitized by Google

hang, Fruchtauflesung u. dgl.), vielleicht auch über die Ersitzungsfristen und viele prozessuerle Sätze, (z. B. die Tüchtigkeit des *vindex,* (I, 4) die Grösse des *sacramentum,* (II, 1) die Entschuldigungen vom Ausbleiben am Termin, die Gerichtszeiten (II, 2) u. s. w.

5) Wenn die bisherige Art der rechtlichen Normirung eines Lebensverhältnisses (oder mit anderen Worten ein bestehendes „Rechtsinstitut") nach der einen oder andern Richtung hin, einer Abänderung, beziehungsweise Verbesserung bedürftig erschien, wie z. B. die väterliche Gewalt bezüglich des *jus vendendi* (IV, 2), die Ersitzung von Immobilien (VI, 3), das Exekutionsverfahren gegen zahlungsunfähige Schuldner (III, 1—6), der Eigenthumsübergang an gekauften Sachen u. v. a. (VII, 1).

Hieraus ist denn ersichtlich, was davon zu halten, wenn behauptet wird, die XII Tafeln seien grösstentheils eine Aufzeichnung des bisher bestehenden Gewohnheitsrechts gewesen. Viel näher der Wahrheit käme die gegentheilige Behauptung, dass die Gesetzgebung von klarem, zweifellosen Gewohnheitsrecht nichts, oder so gut wie nichts, enthalten hat. Die XII Tafeln waren eben kein „bürgerliches Gesetzbuch" nach modernen Begriffen, ausser und neben welchem es kein ungeschriebenes Recht geben soll. Der ganze Grundstock des Rechtes war nach wie vor den XII Tafeln ungeschrieben — „*jus*" im Gegensatz zur *lex.* Die *lex* setzt das *jus* voraus und greift nur supplirend, fixirend, modifizirend in dasselbe ein, wie tausend Jahre später der *Codex legum Justiniani* in die das *jus* enthaltenden Pandekten.

Uebrigens liegt die weltgeschichtliche Bedeutung dieser Gesetzgebung nicht in ihren Supplirungen, Fixungen und Modifikationen, sondern vielmehr in den grossen und weittragenden Garantien der freien Willensbethätigung auf privatrechtlichem Gebiete, die in Sätzen wie: *Uti lingua nuncupasset, ita jus esto!* und *Uti legasset, ita jus esto!* In diese Sätze, die von vorn herein, was der Private wollen wird, für *jus* erklären, ist eine nie zu erschöpfende Fülle von Rechtsgehalt zusammengedrängt, welchen im Laufe der Jahrhunderte an's

Digitized by Google

Licht zu bringen den Kern dessen ausmacht, was Entwicklung des Römischen Rechts genannt wird.

§ 25.

Fremdes Recht in den XII Tafeln?*)

So unzweifelhaft die Entlehnuug einzelner Bestimmungen der XII Tafeln aus griechischen Gesetzgebungen ist, so grossem Zweifel ist der Einfluss griechischen Rechtes auf die Decemviralgesetzgebung überhaupt unterworfen. Maassloser Uebertreibung ist fast gänzliches Verneinen solchen Einflusses gefolgt — erst in neuester Zeit ist die Sonde wissenschaftlicher Forschung an die Frage gelegt worden,**) bisher mit mehr negativem als positivem Resultate. Denn ein strenger Beweis griechischer Herkunft ist bezüglich keines Satzes,***) abgesehen von den ohnehin feststehenden, geführt worden. Dass diese letzteren für den Charakter der Gesetzgebung ziemlich indifferent sind, wird von Niemandem geleugnet.†) Blosse Anklänge und mehr oder weniger entfernte Aehnlichkeiten griechischer Rechtssätze mit XII Tafel-Sätzen sind auch aus anderen Ursachen zu erklären. Es ist vielmehr anzunehmen, dass die Decemvirn, als die aus Griechenland zurückgekehrten Gesandten über die dortigen Rechtszustände Bericht erstatteten, sich bald davon überzeugten, dass von dem mitgebrachten Material nur sehr weniges für die Römischen Verhältnisse brauchbar sei. Die Unterschiede

---

*) Vgl. Franz Hofmann (Wien) „Ueber den Einfluss griechischen Rechtes auf die Abfassung des röm. XII Tafel-Gesetzes" in dessen „Beitr. zur Gesch. des griech. und röm Rechts", Wien, 1870. Voigt a. a. O., S. 10 ff. T. Schulin, Das griech. Testament vgl. mit dem Römischen (Programm), Basel 1882.

**) S. die Litteratur bei Hofmann a. a. O, S. 2 ff.

***) Vielleicht mit einer Ausnahme und zwar durch Hofmann (Beitr., S. 44 ff.) bezügl. des Satzes vom Eigenthumsübergang an gekauften Sachen. (§ 41, *J. de R. D.* II, 1.)

†) Ein Satz betrifft Grenz- und Nachbarverhältnisse *(L.* 13 *D. fin. reg.* X, 1), ein anderer Beliebungen von Corporationen *(sodalitates-collegia.), L.* 4 *D. de colleg.* XLVII, 22, die übrigen das Begräbnisswesen.

Digitized by Google

im Volkscharakter und der Kulturstufe waren zu gewaltig. In Rom stand die Familie auf granitnen Quadern mit eisernen Klammern gefestigt — in Griechenland waren diese Bande längst gesprengt und gelockert. Die Römer nannten sich mit Stolz ein Bauernvolk — in Griechenland bildete, was Rom verachtete, Handel und Gewerbe die Basis der gesellschaftlichen Zustände. In Rom war zwischen öffentlichem und Privat-Recht die Grenze haarscharf gezogen — der griechischen Denkungsart war diese Trennung fremd, beide Gebiete flossen eins ins andere über. Bei so tiefgreifenden Unterschieden sollte das durch die Bedürfnisse der einen Nation geforderte Recht den ganz ungleichen der anderen erspriesslich sein? Durch eine irgendwie erhebliche Reception griechischen Rechtes hätte das römische, was es doch nach wie vor den XII Tafeln blieb, aufgehört aus Einem Guss zu sein. Das Fremde hätte zersetzend und verwirrend gewirkt, nicht belebend und kräftigend.

Trotz alledem soll nicht geleugnet werden, dass ohne Kenntnissnahme vom griechischen Recht die Gesetzgebung in mancher Beziehung anders ausgefallen sein würde. Es hat den Anschein, als ob manche Sätze gerade deshalb aufgenommen wären, weil bei den Griechen das Gegentheil galt, von den Decemvirn aber als unzweckmässig und schädlich erkannt war. So würde der Satz *„Privilegia ne irroganto“* (Tab. IX, 2) schwerlich in die Tafeln gekommen sein, wenn nicht die Gesetzgeber darauf bedacht gewesen wären, ihren Staat vor dem gefährlichen Institut des Ostrazismus zu schützen, dessen Opfer Hermodorus in Ephesus geworden war.*) Auch die ausdrückliche Anerkennung und Regulirung der Schuldhaft mag in der Wahrnehmung ihren Grund haben, dass die Aufhebung derselben durch Solon für den Kredit von nachtheiligen Folgen gewesen und nicht minder ist es möglich, dass bei dem die Vertragsfreiheit gewährenden Fundamentalsatze (Tab. VI, 1) die Voraussetzung des *Nexum*

*) Ein die Verbannung eines einzelnen Bürgers verhängender Volksschluss ist ein *privilegium (odiosum)* in eminenten Sinne, d. h. ein *lex* in *privatum hominem lata. Cic. de legg.*, III, 19, 44.

Digitized by Google

und *Mancipium* auf Ausschluss der Gültigkeit formloser Beredungen, wie sie bei den Griechen vorkamen, berechnet war. Es liessen sich wohl noch mehr Beispiele dieser Art anführen, da aber zu eingehender Erörterung hier nicht der Ort ist, so mag es bei dem Angedeuteten sein Bewenden haben.

Was man aber über griechische Einwirkungen auch denken und in Zukunft vielleicht beweisen möge, das Eine wird unerschütterlich fest stehen, dass die Gesetze der XII Tafeln im Grossen und Ganzen Römischen Geistes nach dem Inhalt und nach der Form waren. Durch diese markigen Sätze geht ein Ton, in diesen wortkargen Geboten und Verboten pulsirt ein Rythmus, der sie unauslöschlich dem Ohr und dem Gedächtniss eingrub, und wenn auch den Schulknaben, die nach Cicero's*) Bericht noch zu seiner Zeit diese Sätze auswendig lernen mussten, der Sinn noch nicht verständlich war, so bildeten sie doch die Centren, um welche später die Begriffe gleich Krystallen zusammenschossen. So ward es möglich, dass durch die den Geist mit unwiderstehlicher Gewalt packende Fassung dieser unsterblichen Gesetze gewisse grosse Rechtsgedanken dergestalt mit allem römischen Denken, Fühlen und Wollen sich vermählten, dass sie den Werth von nationalen Gütern und Errungenschaften erhielten, über deren Erhaltung hinfort mit solcher Eifersucht gewacht wurde, als läge auch in der geringsten Verkümmerung eine Einbusse an Freiheit, eine Minderung jener Römischen Bürger-Ehre, deren Vollgefühl dem Quiriten zur Vollbringung der ihm auferlegten weltgeschichtlichen Arbeit unentbehrlich war.

Die einzelnen Satzungen.

§ 26.

Uebersicht.

Die wörtlich oder dem Inhalt nach authentisch überlieferten Satzungen der XII Tafeln lassen sich, wenn der Klassificirung gemeinsam erstrebte legislatorische Zwecke zu

*) *Cicero de legg.* II. 23. 59.

Digitized by Google

Grunde gelegt werden, in folgende fünf Klassen eintheilen:

Erste Klasse: Machtbegrenzende Sätze, d. h. solche, welche ein bestehendes, an und für sich (stillschweigend) anerkanntes Machtverhältniss in seiner Wirkungssphäre zu begrenzen bezw. zu beschränken bestimmt sind.

Dergleichen Machtverhältnisse sind:

1) die Staatsgewalt dem Einzelnen gegenüber,
2) die Familiengewalt,
3) das Eigenthum an Sachen.

Zweite Klasse: Machtgewährende Sätze, d. h. solche, durch welche dem Privaten eine gewisse nach bestimmten Richtungen hin wirkende rechtliche Macht gewährleistet oder garantirt wird.

Solche Garantien finden sich bezüglich:

1) der bindenden Kraft des von Privaten auf dem Wege des förmlichen Vertrags ausgemachten,
2) der Rechtsbeständigkeit des förmlich erklärten letzten Willens,
3) der privatrechtlichen Wirkungen des Agnaten- und Gentil-Verbandes.

Dritte Klasse: Zur Ordnung des Verfahrens in Streitsachen (Civilprozess) bestimmte Sätze.

Vierte Klasse: Strafsatzungen.

Fünfte Klasse: Vorschriften polizeilichen Charakters.

§ 27.

Sätze der ersten Klasse.

I. Schranken der öffentlichen Gewalt dem Einzelnen gegenüber.

a) Einem Römischen Bürger das Leben abzuerkennen, vermag nur die nach Centurien versammelte Gesammtbürgerschaft. *(De capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto.)* (Tab. IX, 1.*)

b) Es dürfen keine Gesetze gegeben werden, die nur

*) *Cicero de legg.* III, 19.

Digitized by Google

den Vortheil oder Nachtheil einzelner Personen zum Inhalt haben *(privilegia ne irroganto).* (Tab. IX, 2.*)

c) Wird um die Freiheit eines Menschen vor Gericht gestritten, so soll der gerichthaltende Magistrat denselben bis zum Ende des Rechtsstreits auf freiem Fuss belassen. *(Vindicias dato secundum libertatem.)* (Tab. VI, 6.**)

II. Schranken der eheherrlichen und der väterlichen Gewalt.

a) Die Ehefrau, die von der eheherrlichen Gewalt *(manus mariti)* frei bleiben will (in welche sie nach altem Rechte auch ohne *confarreatio* oder *coemtio* nach Ablauf eines Jahres — *usu* — unfehlbar gerathen musste), kann dies dadurch erreichen, dass sie im Laufe jedes Jahres drei Nächte ausserhalb des Hauses ihres Gatten zubringt *(ut quotannis trinoctio abesset atque ita usum cujusque anni interrumperet).* (Tab. VI, 4.***)

b) Wenn ein Vater dreimal zur Veräusserung seines Sohnes geschritten ist, so soll letzterer von der väterlichen Gewalt befreit sein. *(Si pater filium ter venum duit filius a patre liber esto.)* (Tab IV, 2.†)

Ein Satz von grosser Tragweite, durch welchen die Entlassung der Söhne aus väterlicher Gewalt bei Lebzeiten des Vaters *(emancipatio)* mittelst Scheinverkaufs ermöglicht wurde.

III. Begrenzung des Eigenthums an Sachen.

a) Bezüglich der Zeit.

Zweijähriger Besitz *(usus)* eines fremden Grundstücks macht den Besitzer zum Eigenthümer; bei allen übrigen (d. i. beweglichen) Sachen genügt der Besitz eines Jahres *(usus [auctoritas] fundi biennium, ceterarum rerum annus esto).* (Tab. VI, 3.††)

---

*) Cicero ibid. III, 4, pro domo 17.

**) Livius III, 44. Das Gegentheil that Appius Claudius im Prozess der Verginia.

***) Gaius inst I, 111. Gellius N. A. III, 2.

†) Ulpian. fragm. X, 1. Gaius I, 132. IV, 79.

††) Cic. Top. IV, 23. Vgl. Danz, Röm. Rechtsgeschichte, 2. Auflage, I, 221 und die dort citirten Schriftsteller.

Digitized by Google

Der Satz setzt das Bestehen des Instituts der *usucapio* offenbar voraus. Nur die Fristen sollen regulirt, bezw. fixirt werden.

b) In Beziehung auf den Raum.

Hieher gehören die der siebenten Tafel vindicirten Sätze über die Grenz- und Nachbar-Rechte bei aneinandergrenzenden Ländereien, namentlich: über die Grenzraine *(quinque pedes*)*, den Zwischenraum zwischen Gebäuden *(sextertius pes***)*, das Ueberhangsrecht bei Grenzbäumen *(quindecim pedes****)*, das Ueberfallsrecht der Früchte *(glans legenda tertio quoque die†)*, die Breite des Nothweges (*octo pedes in latidudine sedecim in anfractu††*), dem Ablauf des Regenwassers†††) u. dergl. m. Alles Dinge, die, dem Städter kleinlich erscheinend, für den Landmann Lebensfragen sind. Was die Decemvirn hier mit Einsicht und Sachkenntniss ordneten, mag grossen Theils im Herkommen begründet gewesen sein, aber gerade hier kam es, wenn irgendwo, auf mathematisch genaue Begrenzung an.

c) Bezüglich sonstiger Verhältnisse.

aa) Hat Jemand mit fremdem Baustoff gebaut, so darf solchen der Eigenthümer, so lange das Bauwerk steht, nicht ansprechen, wohl aber, wenn Diebstahl vorliegt, doppelten Ersatz fordern. (*Tignum junctum aedibus vineave e concapi ne solvito.*) (Tab. VI, 7—9.*†)

bb) Verkaufte Sachen darf der Käufer als sein Eigenthum nicht ansprechen, ehe der Preis gezahlt oder Sicherheit dafür geleistet ist. (Tab. VII, 11.**†)

---

*) Cic. de leg. I, 21.

**) Volus. Maecianus, distrib. 46.

***) L. 1, § 8, D. de arbor. caed. (43, 27.)

†) Plinius H. N. XVI, 5.

††) L. 8 D. de serv. praed. rust. (8, 3).

†††) L. 5 D. ne quid in loc. publ. (43, 8).

*†) L. 7, § 10, D. a. r. d. (41, 1). L. 98 D. de solutt. (46, 3). L. 23, § 6 D. de R. V. (6, 1).

**†) § 41 J. de rer. div. (II, 1).

Digitized by Google

§ 28.

Sätze der zweiten Klasse.

I. Gewähr der Rechtsbeständigkeit des bindenden Wortes.

Wenn ein Geschäft vor fünf Zeugen und mit Anwendung der Waage vorgenommen wird, dann soll, was mündlich dabei erklärt und ausgesprochen ist, zu Recht bestehen, d. h. der Redende soll an sein Wort gebunden sein. (*Cum nexum facit mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.*) (Tab. VI, 1.*)

Nexum ist das schuldbegründende, *mancipium* das überlassende Geschäft *per aes et libram* nach der Ordnung des Servius (vergl. oben pag. 34). Das hierbei mündlich gesprochene Wort soll den Sprecher binden, als wäre er durch's Gesetz verpflichtet. Der andere Theil darf ihn beim Wort nehmen und den Inhalt der Rede als sein Recht aussprechen. Dies gewährt ihm das Gesetz und eröffnet damit dem Willen der Privaten auf privatem Gebiet einen weiten Spielraum. Sie mögen ihre Angelegenheiten nach Belieben ordnen — nur die solenne Form und das gesprochene Wort sind Bedingung der Rechtsbeständigkeit ihres Willens.**) Die privatrechtliche „Autonomie" ist im Prinzip hiermit anerkannt und ward, wie die Folge zeigen wird, von denen, die es anging, wohl begriffen.

II. Gewähr des letzten Willens.

Wie Jemand letztwillig verfügt über sein Gut und des Seinen Hut, so soll es Recht sein *(Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto).* Tab. V, 3.***)

Dieser Satz galt den Römern bis auf späte Zeiten als Quelle ihres theuersten Rechtes, der freien Verfügung über das Ihre auf den Todesfall *(libera testamenti factio).*

---

*) Festus s. v. Nuncupata. Cicero de orat. I, 57 de off. III, 16.

**) Vgl. Voigt a. a. O., I, S. 176.

***) Ulp. fragm. XI, 14. Gaius, II, 224. Vgl. Danz, R. R. G., II, S. 109 ff. Schulin a. a. O., S. 50 ff. Muromtzeff a. a. O., S. 115 ff. Voigt a. a. O., I, S. 220 ff.

Digitized by Google

III. Gewähr der agnatischen, gentilicischen und patronatischen Rechte.

a. Bezüglich des Erbes.

aa) Stirbt Jemand ohne Testament und ohne haushörigen Erben, so fällt dem nächsten Agnaten das Erbe zu *(si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.*)* Tab. V, 4.

bb) Ist auch kein Agnat da, so fällt die Erbschaft den Genossen der *gens* zu (*si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.***) Tab. V, 5.

cc) Die Erbschaft eines Freigelassenen, der ohne Testament und ohne *suus heres* stirbt, fällt dem Patron zu.***) Tab. V, 8.

b) Bezüglich der Vormundschaft.

aa) Die Vormundschaft über Weiber und Unmündige steht, wenn im Testament kein Vormund ernannt ist, dem nächsten (männlichen) Agnaten, in deren Ermangelung den Gentilen zu.†) Tab. V, 6.

bb) Ueber Geisteskranke, die durch den Tod des Vaters schutzlos sind, haben Agnaten beziehungsweise Gentilen die Schutzgewalt (*si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.††*) Tab. V, 7.

§ 29.

Sätze der dritten Klasse.

I. Von der Ladung vor Gericht.

Wer vor Gericht geladen wird, der folge der Ladung. Folgt er nicht, so rufe der Ladende Zeugen auf, und fasse ihn an: leistet er Widerstand, so behandele ihn der Kläger wie einen Verurtheilten. Hindert Krankheit oder Alter den

*) Ulp. fragm. XXVI, 1. Voigt a. a. O., II, S. 108 ff.
**) Gaius, III, 17.
***) Idem., III, 40.
†) Ulp., XI, 3.
††) Idem., XII, 2.

Digitized by Google

Geladenen am Gehen, so stelle der Kläger ein Gefährt. Eine Sänfte braucht er nicht zu stellen. (*Si in jus vocat ito; ni it, antestamino: igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endojacito. Si morbus aevitasve vitium escit jumentum dato: si nolet arceram ne sternito.**) Tab. I, 1, 2, 3.

II. Von der Vertretung.

Einen Klassenbürger kann nur ein Klassenbürger vertreten: einen ausser den Klassen stehenden Bürger kann vertreten, wer da will. (*Adsiduo vindex adsiduus esto; proletario jam civi quis volet vindex esto.***) Tab. I, 4.

III. Vom Bussgeld *(sacramenti poena).*

Die für den Fall des Unrechts zu hinterlegende Busse soll bei Streitsachen im Werthe von 1000 As oder mehr 500 As, bei Streitsachen geringeren Werthes 50 As betragen — im Streit um die Freiheit immer die letztere Summe.***) Tab. II, 1.

IV. Ort und Zeit der Verhandlung vor den Richtern.

Wo immer die Betheiligten sich einig werden, mögen sie die Streitsache verhandeln. Ist nichts ausgemacht, so soll auf dem Comitium oder auf dem *forum* vor Mittag verhandelt werden, wenn beide Theile zugegen. Nach Mittag soll der anwesenden Partei die Sache zugesprochen werden. Mit Sonnenuntergang soll die Verhandlung zu Ende sein. (*Rem ubi pacunt orato. Ni pacunt in comitio aut in foro ante meridiem causam conciunto. Com peroranto ambo praesentes. Post meridiem praesenti litem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto.*†) Tab. I, 6—9.

V. Hindernisse des Erscheinens am Termin.

Böse Krankheit, Verhandlungstermin mit einem Fremden

---

*) Gellius N. A. XX, 1. Cic. de legg. II, 4. Festus s. v. struere. L. 233 pr. D. de V. S. (50, 16). Voigt a. a O., I, S. 536 f.

**) Gellius N. A. XVI, 10. Cic. top., 2, 10. Voigt, I, S. 577.

***) Gaius instit. IV, 13.

†) Gellius N. A. XVII, 2. 10. Rhet. ad Herennium II, 13

Digitized by Google

— wenn etwas dergleichen bei dem Richter, dem Schiedsmann oder der Partei vorkommt, soll die Tagfahrt erstreckt werden. (*Morbus sonticus — aut status dies cum hoste: quid horum fuit vitium judici arbitrove reove, eo dies diffensus esto**). Tab. II, 2.

VI. Vom Zeugniss.

Wem Zeugniss verweigert wird, der mag den Zeugen an drei Tagen vor seinem Hause mit Lärm und Schimpf zum Zeugniss auffordern. (*Cui testimonium defuerit tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.***) Tab. II, 3.

VII. Executions-Verfahren.

Wer der Schuld geständig oder verurtheilt ist, dem soll man 30 Tage Zeit lassen. Zahlt er dann nicht, lege man Hand auf ihn und führe ihn vor Gericht. Vermag er weder zu zahlen noch einen Vertreter zu stellen, so mag ihn der Gläubiger mit sich nehmen. Er mag ihn fesseln mit Stricken oder Fussblock, aber nicht schwerer als 15 Pfund. Wenn er will, mag er sich selbst beköstigen: wo nicht, soll ihm der Gläubiger täglich ein Pfund Weizenmehl liefern. 60 Tage soll er im Gewahrsam bleiben: an 3 Markttagen soll er auf den Markt geführt und ausgerufen werden, für welche Summe er in Haft ist. Am dritten Markttag soll sein Hab und Gut verfallen sein: ihn selbst mag der Gläubiger über den Tiber verkaufen. Sind der Gläubiger mehre, so sollen sich Gut und Erlös theilen: Hat einer zu viel oder zu wenig erhalten, soll es ihm ohne Gefährde sein. (*Aeris confessi [rebusque jure] judicatis XXX dies justi sunto. Post deinde manus injectio esto, in jus ducito. Ni judicatum facit aut quis endo eo in jure vindicit, secum ducito. Vincito aut nervo aut compedibus XV pondo ne majore, aut si volet minore vincito. Si volet, suo vivito; ni suo vivit libras farris endo dies dato, si volet plus dato . . . . . tertiis nundinis partis secanto, si plus minusve secuerunt se fraude esto.****) Tab. III, 1—6.

---

*) Festus s. v. Sonticus morbus, status dies. Plautus Curcul. I, 1, 4.

**) Festus s. v. portum. s. v. Vagulatio. Voigt, I, 535.

***) Gellius N. A. XX, 1, 42 ff. Dass die letzten Worte dem Gläu-

Digitized by Google

VIII. Von Schiedsgerichten.

Wenn Miterben sich über die Theilung der Erbschaft nicht einigen können, oder, wenn Nachbarn über die Grenzen ihrer Aecker in Hader gerathen, soll ihnen der Gerichtsherr auf ihr Verlangen Schiedsrichter (*arbitri*) zur Schlichtung des Haders bestellen.*) Tab. V, 10. VII, 4.

Wahrscheinlich verbürgten die zwölf Tafeln auch noch für andere Fälle den Parteien das Recht, vom Magistrate Schiedsrichter zur Beilegung von Streitigkeiten zu fordern (s. unten).

Im Zusammenhange mit der Erbtheilung steht auch der Satz, dass Forderungen und Schulden des Erblassers selbstverständlich als unter die Miterben nach Verhältniss der Erbportionen getheilt sein sollen.**)

§ 30.

Sätze der vierten Klasse.

Die Strafsatzungen waren grösstentheils auf der 8. Tafel enthalten. Als Kapitalverbrechen stellten die XII Tafeln (abgesehen von *perduellio* und *parricidium*) Schmähschrift[1]), Brandstiftung[2]), nächtlichen Diebstahl der Feldfrucht[3]), falsches Zeugniss[4]), Annahme von Bestechung Seitens der Richter[5]) hin.

---

biger das Recht gewährt haben sollten, den Körper des Schuldners zu zerstückeln, und zwar so, dass Jeder sich ein dem Betrag seiner Forderung entsprechendes Stück habe abschneiden dürfen, ist eine den Gesetzgebern nicht bloss barbarische, sondern auch zweckwidrige Satzung unterlegende Deutung. Vgl. Schwegler, R. G., III. S. 38 f. Voigt a. a. O., II. S. 361 f. Die von Kuntze, Excurse (2. Aufl.) S. 139 versuchte Rechtfertigung ist, obwohl geistreich, nicht zutreffend. Barbarische Volksrechte sind für die XII Tafeln nicht beweisend. Die Erklärung des Sext. Caecilius bei Gellius a. a. O. führt zu der Absurdität, dass der treulose Schuldner geschont wird, die betrogenen Gläubiger leer ausgehen.

*) L. 1 pr. D. fam. herc. (X, 2).

**) L. 6 C. fam. herc. (III, 36).

[1]) Cic. de republ. IV. 12. [2]) L. 1 D. incend. (47, 9). [3]) Plin. H. N. XVIII. 3. [4]) Gellius N. A. XXI. 1. [5]) eod. 1.

Digitized by Google

Auf Verrath des Patrons am Clienten wird der Bannfluch gesetzt *(patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*[1]).

Verweigerung des Zeugnisses durch Solennitätszeugen hat Ehrlosigkeit zur Folge *(qui se sierit testarier libripensve fuerit ni testimonium fatiatur, inprobus intestabilisque esto*[2]).

Der Gesichtspunkt privater Genugthuung beziehungsweise Entschädigung wird festgehalten bei Injurien, Diebstahl, Veruntreuung, Zinswucher.

Besteht die Injurie in Verstümmelung eines Gliedes, so gilt der Satz: „Auge um Auge — Zahn um Zahn" u. s. w. *(Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*[3]).

Sonstige körperliche Beschädigung wird am Freien mit 300, am Unfreien mit 150 As gebüsst. *(Manu fustive si os fregit libero CCC. si servo CL. poenam subito*[4]).

Für thätliches Vergreifen ohne Beschädigung beträgt die Busse 25 As *(si injuriam faxit XXV poenae sunto*[5]).

Die Tödtung des nächtlichen und des bewaffneten Diebes ist straflos *(si nox furtum faxit, si im occisit, jure caesus esto*[6]).

Der auf handhafter That ergriffene Dieb *(fur manifestus)* wird dem Bestohlenen, wenn nicht Vergleich zu Stande kommt, als Schuldknecht zugesprochen. Sklaven werden gestäupt und hingerichtet.[7])

Gleiche Behandlung trifft den, bei welchem das gestohlene Gut in rechter Haussuchung *(lance et licio)* gefunden ist.[8])

Der nicht auf handhafter That ertappte Dieb *(fur nec manifestus)* büsst mit dem doppelten Werth des Gestohlenen.[9])

Für jeden diebischer Weise abgehauenen Baum werden 25 As gebüsst.[10])

Wer hinterlegtes Gut unterschlägt, desgleichen der Vormund, der Mündelgut veruntreut, büsst mit dem Doppelten.[11])

Wer Zinsen über das gesetzlich erlaubte Maass (eine

---

[1]) Gellius N. A. XXI. 1. [2]) Gellius N. A. XV. 13. [3]) Gellius N. A. XX. 1. Gaius inst. III. 223. [4]) [5]) Gaius eod. 1. [6]) Macrob. Sat. I. 4. Gellius N. A. VIII. 1. [7]) Gellius N. A. XI. 18. Gaius inst. III. 196. [8]) Gellius N. A. XVI. 10. Gaius inst. III. 19. [9]) Gaius inst. III. 190. [10]) Plinius H. N. XVII. 1. [11]) Paulus Sent. II. 12, 11. Coll. 10, 7, 11.

Digitized by Google

Unze vom As jährlich — *foenus unciarium*) nimmt, zahlt den vierfachen Betrag als Strafe.*)

Durch Hausthiere ohne Verschulden des Eigenthümers angerichteten Schaden muss derselbe bessern, oder das Thier dem Beschädigten ausliefern.**)

Für die von Haussöhnen oder Sklaven begangenen Delikte, namentlich Diebstahl und Injurien, muss der Hausherr haften, kann sich aber durch Hingabe des Delinquenten (*noxae datio*) gleicherweise der Haftung entziehen.***)

§ 31.

Sätze der fünften Klasse.

Hierher gehören die grösstentheils auf der zehnten Tafel enthaltenen Anordnungen, durch welche im Interesse des Gemeinwohls, der öffentlichen Sicherheit und der guten Sitte gewisse bisher erlaubte oder geduldete Bräuche und Handlungen verboten oder beschränkt wurden, ohne dass für den Fall der Uebertretung bestimmte Strafen angedroht wären — daher diese Gebote und Verbote einen vorwiegend polizeilichen Charakter tragen. Da diese Bestimmungen zum grossen Theil die Abschaffung der bei Leichenbestattungen eingerissenen Missbräuche zum Gegenstand haben (z. B. das Verbot, Leichen innerhalb der Stadt zu begraben oder zu verbrennen — den Todten goldenen Schmuck mitzugeben, Scheiterhaufen in der Nähe von Gebäuden zu errichten, dieselben mit Wein zu besprengen, der Trauer durch Geheul und Zerkratzung des Gesichts übertriebenen Ausdruck zu geben u. dgl. m.), so hat man sie nicht selten als dem Gebiete des *fas* oder *jus divinum* angehörig bezeichnet. Aber Eingriffe ins *fas* zu machen, dazu fehlte den Decemvirn die Macht und der Wille. Das *fas* war weltlicher Gesetzgebung damals noch unbedingt unnahbar. Die Leichenbestattungen wie die meisten Römischen Einrichtungen hatten ihre religiöse und bürgerliche Seite. Nach ersterer fielen sie dem

*) Tacit. Ann. VI. 16. Cato de r. r. praef.

**) L. 1. D. de noxal. act. (9. 1).

***) Gaius inst. IV. 75.

Digitized by Google

fas, nach letzterer der staatlichen Ordnung zu und nur nach dieser Seite wurden sie durch das Gesetz geregelt. Die in Griechenland gewonnenen Anschauungen von Ordnung und guter Sitte mögen hier nicht ohne Einfluss gewesen sein. Das Detail, so bedeutsam es sonst sein mag, liegt aber ausserhalb des Rahmens der eigentlichen Rechtsgeschichte.

§ 32.

Schluss.

Wofern auf die wahrscheinlich kümmerlichen Reste des grossen Gesetzgebungswerkes, wie sie im Obigen zu ordnen versucht worden sind, ein Urtheil über den Werth des Ganzen zu gründen gestattet ist, so kann dies keinenfalls durch Anlegung irgend eines dem Standpunkt moderner Reflexion entsprechenden Rechts-Ideals geschehen, sondern darnach wird sich das Urtheil zu bemessen haben, in welchem Grade es den Gesetzgebern gelungen ist, für das in ihrer Nation lebende Rechtsbewusstsein den adaequaten Ausdruck zu finden. Von der Höhe des Grades aber, in welchem dies gelang, redet die Thatsache, dass die Nation in diesem Werke ihr eigenes Wollen und Denken wiedererkannte, dass sie dasselbe nicht bloss äusserlich annahm, sondern auch in den spätesten Tagen ihrer Reife als ihr eigenstes Eigenthum hegte und pflegte (schrieben doch noch in den Zeiten *Kaiser Marc Aurels* angesehene Juristen zu den zwölf Tafeln Commentare!) und diesem Rahmen ihr ganzes reiches Arbeiten und Wirken auf dem Rechtsgebiet einfügte, lautes und unwidersprechliches Zeugniss. Dass die Römischen Gesetzgeber ihre Aufgabe begriffen, das von der Nation Geübte und Gewollte mit dem Lichte höherer Einsicht zu erleuchten, das echte, lebenskräftige und zukunftsträchtige vom überlebten, zufälligen und vorübergehenden zu sondern, hat bewirkt, dass die zehn Männer, indem sie das Stadtrecht von Rom festzustellen und zu bessern Willens waren, in Wirklichkeit zu einem Rechte den Grund legten, dem es beschieden war, unübersehbare Zeiten und unermessliche Räume zu umspannen.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Während des Ständekampfes.

§ 33.

Uebersicht.

Welche Erwartungen sich für die Plebejer an die neue Gesetzgebung geknüpft haben mögen, gewiss ist, dass nicht alle befriedigt waren. Sogar das in den ersten Tafeln wahrscheinlich mit Stillschweigen übergangene, aber in einer allgemeinen Erklärung der Rechtsgleichheit selbstverständlich enthaltene *Connubium patrum cum plebe* war in den Tafeln des zweiten Decemvirats mit trockenen Worten untersagt worden. Diese erste Bedingung nationaler Einheit musste von den Tribunen erst neu erkämpft werden, wobei Reden fielen, welche zeigten, dass die Patrizier trotz der XII Tafeln noch ganz auf dem alten Fleck standen. Dennoch mussten sie sich drein finden, dass der Canulejische Antrag (309/445) zum Gesetz erhoben und so zwischen den beiden Ständen das Recht der Wechselehe hergestellt wurde.*) Hiermit war denn wenigstens auf privatrechtlichem Gebiet die Rechtsgleichheit durchgeführt. Der Kampf nahm jetzt eine andere Wendung, und die politische Gleichberechtigung, insbesondere die Theilnahme der Plebejer an der höchsten Staatsgewalt, ward sein hauptsächlicher Gegenstand. Denn sehr bald machten letztere die Entdeckung, dass, wenn sie von der Regierung ausgeschlossen blieben, auch die privatrechtliche Gleichheit nur eine theoretische Errungenschaft sei. Auf Erkämpfung der Regierungsfähigkeit war daher das Streben der Tribunen fortan gerichtet. Dieser Kampf war der Hebel,

*) Livius IV, 1.

Digitized by Google

der die zum Ausbau der Staatsverfassung dienenden Quadern in Bewegung setzte. Derselbe wird auf beiden Seiten Zug um Zug mit staatsmännischem Geschick und in der Regel mit verfassungsmässigen Mitteln geführt. Fast immer machten die Patrizier ihre Zugeständnisse von Gegenzugeständnissen der andern Partei abhängig, d. h. es kam zu Compromissen und jedes Compromiss brachte einen neuen Stein zum Ausbau der Verfassung. Organe, deren Wirken sich zu unabsehbaren Dimensionen entfalten sollte, wurden zu keinem andern Zweck geschaffen, als um dem Patriziat für plebejische Siege Genugthuung zu gewähren. Die Tribunen waren klug genug auf diese Compromisse einzugehen, wohl wissend, dass ihnen zuletzt doch Alles zufallen werde. Auf der andern Seite liessen sie sich von dem was ihrer Forderungen Kern war, kein Jota abhandeln und schreckten im äussersten Fall vor äussersten Maassregeln, z. B. Secessionen u. dergl. nicht zurück. Das Resultat dieser unentwegt durchgeführten Taktik war nach Verlauf von anderthalb Jahrhunderten vollständiger Sieg des von den Tribunen geführten Standes, so vollständiger, dass nach Ablauf dieses Zeitraums von irgend einem Amt, irgend einer Würde, die einem Manne plebejischer Herkunft unerreichbar gewesen wäre, nicht die Rede war, wodurch dann Patriziat und *Plebs* aufgehört hatten, Begriffe von staatsrechtlicher Bedeutung zu sein.

§ 34.

Militärtribunat und Censur.

„Lieber gar kein Consulat, als ein mit der *Plebs* getheiltes!“ war der Patrizier Losung, als die Plebejer, ermuthigt durch den canulejeischen Sieg nach der höchsten Ehre der Republik die Hand ausstreckten. So wurde die consularische Macht (311/443) in die Hand eines Collegiums von sog. Militärtribunen (*tribuni militares consulari potestate*) gelegt, dessen Zahl zwischen drei und sechs schwankte.*) Das Amt sollte prinzipiell auch den Plebejern zugänglich

*) Livius IV, 7.

Digitized by Google

sein — faktisch waren anfangs gar nicht, später selten Plebejer unter den neuen Staatsleitern. Dennoch war schon das Prinzip ein Fortschritt.

Aber auch für die Patrizier musste bei dieser Gelegenheit etwas abfallen. Sie schufen sich in der Censur ein neues von zwei von fünf zu fünf Jahren zu wählenden Patriziern repräsentirtes Ehrenamt, ausgestattet mit Glanz und Ansehn und wichtigen Gewalten.*) Den Censoren lag an erster Stelle die Abhaltung des grossen von der Religion gebotenen Reinigungsaktes (*lustratio—lustrum condere*) ob, der die periodische Neugründung der ganzen bürgerlichen Ordnung durch Einstellung jedes Bürgers in die ihm kraft seines Vermögens gebührende Stellung in der Klassen- und Centurien-Ordnung bedeutete. Revision der Bürgerlisten, wie sie nach den (Servianischen) Tribus geführt wurden, neue Abschätzung des Vermögens zum Zwecke der Besteuerung und Klassifikation waren die Voraussetzungen dieses alle 5 Jahr sich wiederholenden Aktes. Die den Censoren hiebei eingeräumte Machtvollkommenheit war eine sehr weitgehende, fast unbedingte.

Im weiteren Verlauf der Entwicklung wurde ausser der Anfertigung der Bürger-Listen auch die Auswahl der Mitglieder des Senates,**) sowie das *Ordo equestris* der censorischen Macht unterstellt. Wer sich den Censoren durch sein Betragen als einen schlechten Bürger, einen unwürdigen Senator oder Ritter gekennzeichnet hatte, den waren sie befugt, für das von ihnen beherrschte *lustrum* aus der Tribus, beziehungsweise Senat und Ritterschaft zu streichen. Das war die von aller Welt gefürchtete censorische Rüge (*nota censoria*), kraft welcher die Censur zu einer mit gewaltiger

*) Livius IV, 8.

**) Durch die spätere (tribunicische) *Lex Ovinia.* Festus s. v. *praeteriti.* Vgl. F. Zoll, *o skladzie Senatu Rzymskiego na zasadzie Ustawy Ovinia.* (Ueber Zusammensetzung des Röm. Senats nach der *Lex Ovinia.*) Krakau, 1885. Das Alter der *L. O.* setzt Zoll zwischen 415 und 442 U. C., eine Annahme, die grosse Wahrscheinlichkeit für sich hat und der eine scharfsinnige Combinirung der gegebenen Daten zu Grunde liegt.

Digitized by Google

Executive ausgestatteten Aufsichtsbehörde über das Thun und Treiben der Bürger wurde.

Mochte immerhin die klargedachte Absicht, dem neuen Ehrenamte diese weittragende und tiefeinschneidende Bedeutung zu geben, denen die es schufen, noch fern liegen — aus dem gegebenen Anstoss musste sich das weitere mit unausweichlicher Logik ergeben. Denn das ist aller römischen Einrichtungen sich nie verleugnende Eigenthümlichkeit, dass jeder zu Macht und Wirken gelegte Keim so lange treibt und wächst, bis er Alles ihm irgendwie erreichbare in seinen Machtkreis gezogen hat. Auch dass die Censur sehr reale und praktische Dinge, wie die Verwaltung alles nutzbaren Staatsvermögens, die Verpachtung der Staatsländereien, Zölle und sonstiger Einkünfte, die Verwendung der Staatsgelder zu gemeinnützigen Zwecken, als Errichtung von Bauten, Anlegung von Strassen und Wasserleitungen u. s. w. in den Kreis ihres Schaltens zu ziehen wusste, lag in der Logik ihres Entwickelungsgesetzes.*)

Das censorische Walten auf dem Gebiet des Wohlanstandes und der Sitte ist, wenn auch vielfach überschätzt, doch insofern für den Gang der Rechtsentwickelung von hoher Bedeutung, als die Repression einer Menge nach der damaligen Anschauung rechtlich indifferenter, aber vom Standpunkt desjenigen, was in der öffentlichen Meinung für wohlanständig und geziemend galt, nicht zu billigender Handlungen, diesen souveränen Sittenrichtern anheimfiel, und damit der Gesetzgebung auf lange hinaus das unfruchtbare Geschäft erspart blieb, dergleichen Handlungen in steifen Definitionen zu formuliren, um sie mit Strafen bedrohen zu können, was ohnedies nur auf Kosten der Reinheit der Grenzen zwischen Recht und Sitte möglich gewesen wäre, auf deren scharfe Ausprägung vorerst Alles ankam. Wenn erwogen wird, dass unter anderen zahllosen Gründen**) censorischer Rügen auch Unehrenhaftigkeit in Handel und Wandel, Vernachlässigung der Pietät gegen Verwandte, Miss-

*) Vgl. Ihne, Röm. Gesch., I., pag. 365 ff.

**) Mommsen, Röm. Staatsrecht, II. 1, pag. 349 ff.

Digitized by Google

brauch der hausherrlichen Rechte, frivole Ehescheidung, Verschleuderung des Grundbesitzes, Verschwendung des Vermögens u. dergl. m. sich befinden, so wird nicht missverstanden werden, was hier gemeint ist. Als später in den Zeiten der verfallenden Republik und des sinkenden Römerthums die censorische Rüge aufhörte sich wirksam zu erweisen, da freilich war die Zeit gekommen, wo die censorischen Gebote und Verbote sich zu Rechtssätzen verhärten mussten, was soviel als ein Hinausrücken der Grenzen des Rechtsgebietes bedeutete.

§ 35.

Das gallische Unglück und seine Folgen.

Vieles kam zusammen, um das auf die XII Tafeln folgende Halbjahrhundert für Rom zu einer Periode des Wohlseins und Behagens zu machen: dem Ständehader war der schärfste Stachel ausgebrochen — die Kraft der Nation konnte sich ungeschwächt und ungetheilt nach aussen wenden, verstärkt von halb freiwilligen, halb gezwungenen Bundesgenossen, die in Rom ihr nothwendiges Haupt und ihren unentbehrlichen Führer anerkannten: mit anderen Worten Rom hatte, wenn es in den Kampf zog, ganz Latium hinter sich und konnte auf dessen Kräfte wie auf die eigenen zählen — und so kam es, dass durch fast ausnahmslos glückliche Kriege der Volkswohlstand in stetem Wachsen war, durch die Eroberung reicher Etruskerstädte (*Veji!* 359/395) nicht nur das Staatsgebiet sich nahezu verdoppelte, sondern auch Werthobjekte aller Art, darunter edles Metall in Masse und zahllose Sklaven, römisches Eigenthum wurden. Durch wiederholte Landvertheilungen aus den Feldmarken eroberter Städte ward vielen in schlechter Zeit verarmten Bürgern reichlicher Ersatz zu Theil und wenige blieben übrig, die nicht ihres Ackergutes und sonstiger Habe froh gewesen wären. Wer selber des Nothwendigen nicht entbehrt, neidet auch dem Begüterten selten seinen Ueberfluss. Von Schuldendruck, Zinswucher, Schuldknechtschaft und Schuldgefängniss ist in diesen Jahren keine Rede. Alles Grund

Digitized by Google

genug, um an Neuerungen keine Gedankan aufkommen zu lassen: denn überall ist der Wohlstand des conservativen Sinnes bester Wächter.

Diesen gedeihlichen Zuständen machte der wie eine Sturmfluth über Italien einbrechende Einfall keltischer Barbaren, das noch in späteren Zeiten mit Grauen genannte „gallische Unglück", ein jähes und unerwartetes Ende. Das Heer im ersten Anlauf niedergerannt und vernichtet (Schlacht an der Allia 17. Juli 367/387) — die aufblühende Stadt mit ihren Heiligthümern und Siegeszeichen von der Erde verschwunden — alles Erkämpfte und Errungene von der Riesenwelle weggeschwemmt — das Volk im Uebermaass der Verzweiflung sich von den Göttern verlassen wähnend, auf neue Ansiedlung im etrurischen *Veji* denkend, und nur mit Mühe von denen, deren Glauben an die Zukunft ihres Staates auch im hoffnungslos scheinenden Zusammensturz nicht wankend geworden, dazu gebracht, die heilige Stadt auf den gottgeweihten sieben Hügeln wieder aufzubauen.*)

Rom erstand aus der Asche; aber mit Wohlstand, Gedeihen und Behagen war es auf lange hinaus zu Ende. Schwere Zeiten zogen heran. Alles kam aufs Neue ins Schwanken und wiederkehren zu wollen schienen die Zustände, die vor hundert Jahren das Volk hinausgetrieben hatten auf den *mons sacer*. Der geringe Mann seiner Habe beraubt, der Mittel entbehrend, das Verlorene zu ersetzen. Mit der Geldnoth erhob der Wucher aufs Neue das Haupt — das *foenus unciarium***) der XII Tafeln schob der Aussaugung der Geldbedürftigen nur schwachen Riegel vor. War doch das *nexum* mit seiner Schuldhaft und Schuldknechtschaft gerade durch die Milderungen, die den davon Ergriffenen bewilligt waren, in Allem, was es verhasst und drückend machte, im Gesetze anerkannt und bestätigt — und dass ihre Fussblöcke nicht schwerer wiegen durften, als fünfzehn Pfund, und sie, wenn ihre Mittel es erlaubten, sich aus

*) Livius VI, 4 *(Intra annum nova urbs stetit).*

**) D. h. 1 Unze jährl. vom As = $^1/_{12}$ des Kapitals = $8^1/_3$ per C. Vgl. Niebuhr, R. G., III, S. 61 ff.

Digitized by Google

Eigenem beköstigen durften, anderer Wohlthaten nicht zu gedenken, war für die Inhaftirten schwerlich ein Trost, der sie mit ihrer Lage versöhnen mochte. Wieder, wie in den schlimmsten Zeiten, füllten sich die Privatkerker der Reichen. Das gemeinsame Unglück hatte den harten Sinn der Schuldherren nicht gemildert und der Verlust seines *heredium* machte manchen bisher seiner Unabhängigkeit frohen Plebejischen zum Hörigen eines Patrizierhauses.

§ 36.

Das Staatsland (*ager publicus.**)

Während die kleinen Leute ihres Eigens verlustig gingen, nahm der Grundbesitz der Grossen gewaltige Dimensionen an. Hier ist nicht von Heredien, von echtem Römisch-Quiritischen Eigen die Rede, sondern von Strecken des Landes, welches der Staat sich aus dem eingezogenen Landgebiet besiegter Gemeinden als ihm allein gehöriges Areal vorbehalten hatte — von der „Staatsdomäne", dem *ager publicus.* Von Rechtswegen hätte das Land vermessen und in gleichen Parzellen denjenigen, die es zu erobern geholfen hatten, assignirt werden sollen, was auch mit einem Theil desselben von Zeit zu Zeit geschah.**) Um aber das Land bis zu etwaiger späterer Vermessung nicht unbenutzt liegen zu lassen, war den Bürgern, d. h. jedenfalls bis auf Servius Tullius nur den Patriziern, gestattet, so viel Jeder davon zu bebauen vermochte (unmittelbar oder durch seine Clienten) in Besitz zu nehmen (*occupare*) und gegen eine mässige dem Staat zu entrichtende Abgabe zu benutzen.***) Der Staat blieb Eigenthümer — der Okkupant war *possessor,* d. h. faktischer Innehaber und Nutzniesser. Aus dem Eigen-

---

*) Vgl. Niebuhr, Röm. Gesch., II, S. 146 ff. Schwegler, Röm. Gesch, II, S. 402 ff.

**) Ueber die verschiedenen Arten der Benutzung (Verpachtung, Verkauf, Assignation, Okkupation) vgl. Schwegler a. a. O., S. 406 ff. Karlowa, R. R.-G., I, S. 92 ff.

***) Festus s. v. *Possessiones (ut quisque occupaverat possidebat).* Vgl. Schwegler a. a. O., S. 423.

Digitized by Google

thum des Staates folgt dessen Recht zu beliebiger Einziehung der *possessiones*, wenn er das Land zu assigniren oder sonst zu verwerthen für gut fand. Gleicherweise war der Afterbesitz der Clienten auf beliebigen Widerruf des Patrons gestellt. Es war eben alles *precaria possessio*. Es ist möglich, dass seit Servius Tullius — früher keinesfalls — auch den Plebejern das Okkupationsrecht dem Prinzip nach zustand.*) Faktisch waren sie, davon ausgiebigen Gebrauch zu machen, um so weniger in der Lage, als diese Ländereien meist von ihren Gehöften entfernt lagen und sie der die Benutzung vermittelnden Clienten entbehrten. Es genügte nicht, zu erklären, dass man eine gewisse Strecke okkupiren wolle. Dieser Erklärung musste auch das thatsächliche Verhältniss entsprechen — es musste die Bewirthschaftung wirklich begonnen werden,**) auch verlangte der Staat für Zahlung des Zinses Bürgschaft. Dies Alles waren nur die Grossen ohnehin Begüterten zu leisten im Stande, die daher faktisch die einzigen Okkupanten und Possessoren blieben und sich, wohl wissend, dass der Staat, der sie selber waren, von seinem Einziehungsrecht keinen Gebrauch machen werde, in diesem Besitz so sicher fühlten, als wäre es das unwiderruflichste Eigenthum.

In den Tagen des Wohlstandes hatten die Kleinen auf die wachsenden Besitzcomplexe der Grossen neidlos geblickt. In den Tagen der Noth musste der Contrast um so bitterere Gefühle erwecken, als doch die Kleinen so gut wie die Grossen für die Erwerbung dieses Landes ihr Blut vergossen hatten. Der Gedanke musste sich aufdringen, dass wenn der Staat nur von seinem Rechte, eine billige Vertheilung seiner Domäne anzuordnen, Gebrauch mache, Allen geholfen und der Noth ein Ende gemacht werden könne.

Neu war dieser Gedanke nicht. Schon vor 100 Jahren (268/486), wenige Jahre nach der Secession, hatte Spurius Cassius ein Ackergesetz (*lex agraria*) beantragt, nach welchem

*) Niebuhr a. a. O., II, S. 183.

**) Wie in Amerika, um ein „*claim*“ zu begründen, wenigstens „ein Acker umgebrochen und ein Blockhaus errichtet sein muss“. Vgl. F. v. Löher a. a. O., S. 344.

Digitized by Google

ein Theil des *ager publicus* an die Plebejer vertheilt werden sollte.*) Obgleich das Gesetz durchging, wussten die Consuln die Ausführung zu hintertreiben, Cassius aber, der Patrizier, den der ganze Zorn seiner Standesgenossen traf, musste sich seine volksfreundliche Gesinnung als *appetitio regni* anrechnen lassen und dieselbe trotz höchster Verdienste um den Staat mit gewaltsamem Tode büssen, nach Statuirung welches Exempels dann so bald Niemand diesen kitzlichen Punkt zu berühren wagen mochte.

Zündend aber musste der Gedanke ins Volk fallen, als zwei unerschrockene Tribunen ihm einen neuen energischen Ausdruck gaben und Forderungen von höchster politischer Bedeutung damit verbindend, mit der ganzen Wucht der tribunizischen Gewalt für diese Anträge in die Schranken traten.

§ 37.

Die Licinisch-Sextischen Gesetze.

Cajus Licinius Stolo und Lucius Sextius Lateranus, aus angesehenen plebejischen mit patrizischen Häusern vielfach verschwägerten Geschlechtern, brachten als Volkstribunen (377/377) eine aus drei nicht zu trennenden Anträgen bestehende Gesammtrogation ein, des Inhalts:**)

1) Dass, wer Kapital und Zinsen schuldete, nur ersteres nicht letztere zu zahlen verpflichtet sein solle und was schon an Zinsen entrichtet worden, vom Kapital abziehen dürfe.

2) Dass fortan kein Bürger vom Staatslande mehr als fünfhundert Joch im Besitz haben und mehr als hundert Stück Gross- und fünfhundert Stück Kleinvieh auf die gemeine Weide schicken solle.

3) Dass nicht mehr Militärtribunen, sondern zwei Consuln kreirt werden sollten und zwar so, dass der Eine stets plebejischen Standes sei.

So heterogen der dritte Antrag auf den ersten Blick

*) Livius II, 41. Dion. VIII, 69. Vgl. Schwegler a. a. O., II, 457 ff.

**) Livius VI, 35.

Digitized by Google

den beiden früheren gegenüber erscheint, so eng war in Wahrheit die Verbindung. Weder der Schuldenerlass, noch das Ackermaass konnten, selbst wenn zum Gesetz erhoben, auf Durchführung rechnen, wenn nicht die *Plebs* in der die Durchführung überwachenden Behörde vertreten war. So weit war man durch hundertfältige Erfahrung gewitzigt.

Dass aber Anträge dieser Art nicht ohne gewaltige Kämpfe durchgehen würden, darüber täuschte sich Niemand. Und in der That, um die Licinisch-Sextischen Rogationen ward kaum minder lange und hartnäckig gestritten, als zwei Menschenalter früher um das Terentilische Plebeiscit. Aber auf andere Weise, d. h. ausschliesslich mit verfassungsmässigen Kampfmitteln. Beide Theile hatten die ihnen inzwischen gegönnten Lehrjahre gut benutzt. Zug um Zug wurde, was nur die Verfassung an Waffen und Gegenwaffen bot, ins Feld geführt. Gelang es den Patriziern von einigen Mittribunen ein *Veto* gegen die Verlesung der Rogation auf den Comitien zu erzielen, so legten ihrerseits die von Jahr zu Jahr wiedergewählten Legislatoren gegen die Wahl der Militärtribunen ihr *Veto* ein, so dass durch fünf Jahre keine curulischen Magistrate gewählt werden konnten.*) Im sechsten Jahre versagte den Patriziern dies Mittel, weil sich keine Mittribunen mehr gewinnen liessen. Da griff der Senat zur Diktatur und wählte zum Diktator keinen Geringeren, als den greisen Furius Camillus, der es mit der Drohung zu zwingen meinte, dass er die abstimmenden Bürger zu den Fahnen rufen und aus der Stadt führen werde. Gegendrohung der Tribunen, den Diktator nach Niederlegung des Amtes mit 500,000 As zu brüchten.**) Camillus legte die Diktatur nieder, aber nicht mehr richtete sein Nachfolger P. Manlius aus. Das Volk begann zu erschlaffen und zeigte Neigung unter Verzicht aufs Consulat, mit den beiden ersten Anträgen vorlieb zu nehmen. Mit flammender Rede rissen es die Tribunen auf die rechte Bahn zurück. Die zähe Ausdauer besiegte endlich den Widerstand. Nach zehnjährigem Kampf

*) Livius VI, 35 a. E.
**) Livius VI, 38.

Digitized by Google

ward den Tribunen der Sieg. Voll und ganz ward der Antrag zum Gesetz. Schuldenerlass und Landauftheilung wurden beschlossen. L. Sextius Lateranus*) wird erster plebejischer Consul, der zweite das Jahr darauf C. Licinius Stolo.

§ 38.

Städtische Prätur und curulische Aedilität.

Ohne Gegenconzessionen ging es freilich auch diesmal nicht ab. Mussten die Patrizier sich entschliessen, Obercommando und Regierungsgewalt mit den Plebejern zu theilen, so wollten sie wenigstens die Jurisdiktion in und ausser Streitsachen für sich behalten. Für diese sollte ein den Consuln an Rang ebenbürtiger Magistrat, ein dritter Prätor kreirt werden und zu diesem Amte nur ein Patrizier wählbar sein.**) Von jetzt an hiessen die regierenden Prätoren *consules,* der neue Gerichtsherr aber, weil er durch seine Funktion an die Stadt gefesselt war, *praetor urbanus.* Derselbe ward mit dem *imperium* bekleidet, gleich den Consuln, überhaupt mit Macht und Glanz so reich ausgestattet, wie es einem Ersatzmann für die verlorene Hälfte des Consulats geziemte.

Wenn auch die ihnen als Erben der Könige den Consuln zustehende Jurisdiktion durch das neue Amt keineswegs entzogen wurde, so war die Ausübung desselben, d. h. die Vornahme aller zur Rechtsprechung und Gerichtsleitung erforderlichen Handlungen im Umkreise der Stadt doch ausschliesslich dem Prätor übertragen und dadurch der Consulat einer weitläufigen und zeitraubenden Geschäftsbranche enthoben. Der Rechtspflege konnte die Besorgung durch einen von Kriegs- und Regierungsgeschäften regelmässig unbehelligten Magistrat nur zu Statten kommen, wie es denn dieser Magistratur bestimmt war, für den Fortschritt und die Entfaltung des Gerichtswesens und durch letzteres auch

*) Livius IV, 42.
**) Livius VII, 1.

Digitized by Google

des materiellen Privatrechts mehr zu leisten, als irgend ein anderes Organ der Verfassung. Wovon an seinem Orte das Nähere.

Nicht von so grossem, aber doch nicht zu unterschätzendem Belange war die Einsetzung zweier patrizischen neben den bisher bestehenden plebejischen Aedilen, welche ersteren sich des Vorrechtes des *sella curulis* erfreuen sollten. Den curulischen Aedilen ward eine zwar nicht genau definirte Amtsfunktion überwiesen, die sich später zu einer Ueberwachung des öffentlichen Handelsverkehrs, der Strassen, öffentlichen Plätze und Gebäude, auch mancher polizeilicher Aufsicht unterstehenden Privatanstalten, sowie der Leitung der öffentlichen Spiele *(cura ludorum)* entwickelte.*) Bezüglich der beiden erstgenannten Funktionen floss allmälig die Competenz der curulischen und plebejischen Aedilen zusammen, wie denn auch zu ersterer Würde die Plebejer in nicht langer Zeit den Zutritt erhielten.**) In Anlass ihrer Aufsicht über den Marktverkehr wurde den Aedilen eine auf die Markthändel beschränkte Jurisdiktion zugestanden, wodurch sie zu einem für die Entwicklung gewisser Gebiete des Privatrechts mitwirkendem Organe wurden. Worüber gleichfalls unten das Genauere.

§ 39.

Entwicklung des Comitial-Systems.

Seines Ortes ist von volksthümlichen Gesetzen die Rede gewesen, die nach dem Sturze des zweiten Decemvirates $\left(\frac{305}{449}\right)$ zur Beschwichtigung des aufgeregten Volkes das ihrige beitrugen. Dieselben trugen den Namen der populären Consuln L. Valerius und M. Horatius und dasjenige, welches in den Organismus der Verfassung am tiefsten eingriff, ver-

*) Mommsen, Röm. Staatsrecht, II, 1, S. 450 ff. Madvig, Verfassung und Verwaltung etc., I, S. 424 ff. Karlowa, Röm. R.-G., I, S. 251 ff.

**) So zwar, dass sie ein Jahr ums andere aus den Patriziern und Plebejern gewählt werden sollten. Liv. VII, 1. Lange, Röm. Alterth., I, S. 861 ff.

Digitized by Google

ordnete, dass, was die *plebs* in Tribut-Comitien beschlossen haben würde, für den gesammten Staat verbindlich sein solle *(ut quod tributim plebs jussisset populum teneret.*)*

Unter der *„tributim* stimmenden *plebs"* ist hier aber nicht die unter Leitung der Volkstribunen (nach dem Gesetze des *Publilius Volero*) sich versammelnde und Plebeszite abgebende plebejische Gemeinde zu verstehen, sondern das von den Consuln zu tribusweiser Abstimmung berufene aus Patriziern und Plebejern gemischte Gesammtvolk. Die Neuerung liegt also darin, dass letzteres nicht mehr blos *centuriatim,* (wie es bei den grossen Wahlen und den Kapitalgerichten nothwendig war) sondern, wenn die Consuln es für gut fanden, auch *tributim* abstimmen konnte, oder mit anderen Worten, dass sich der Nationalwille auch in einer weniger solennen Form, als durch den *comitiatus maximus* aussprechen konnte, dessen Abhaltung durch die begleitenden Förmlichkeiten einen sehr komplizirten Apparat erforderte.**) Da, wenn nach Tribus gestimmt wurde, die Kopfzahl der Stimmenden den Ausschlag gab, so war die Bezeichnung *„jussus plebis"* für einen so zu Stande gekommenen Beschluss nicht ungeeignet, um so mehr, da man sich gewöhnt hatte, unter *populus* nur das in Klassen und Centurien gegliederte Volk zu verstehen.

Seit dieser *lex Valeria et Horatia* gab es im Römischen Staate also zwei gesetzgebende Volksversammlungen: die Centuriat- und die Tribut-Comitien. Auf beiden stimmte die gesammte Bürgerschaft, berufen von höheren Magistraten, über die von diesen gestellten Anträge, auf ersteren nach Centurien, auf letzteren nach Tribus. Die Beschlüsse der einen wie der anderen Versammlung hiessen *leges,* sobald sie vom Senat bestätigt waren. Ob auch noch eine Sanction durch die Curien erfordert war, ist zum mindesten zweifelhaft.

*) Livius III, 55. Cic. de Rep. II, 31, 54.

**) Dieser von der bisherigen Auffassung wesentlich verschiedene Sachverhalt ist von Th. Mommsen's Röm. Forschungen I, p. 164, 168, 212 überzeugend dargelegt worden. Vgl. auch Karlowa, R. R. G., I, Seite 118 ff.

Digitized by Google

Daneben gab es noch besondere plebejische Versammlungen, die von den Tribunen berufen wurden und über die von diesen gestellten Anträge tribusweise abstimmten. Auch diese Versammlungen (ursprünglich *concilia*) wurden seit der *Lex Publilia Voleronis comitia tributa* genannt — ihre Beschlüsse hiessen aber nicht *leges*, sondern *plebeiscita* und waren an sich nur für die *plebs* verbindlich. Anfangs mussten sie, um für den gesammten Staat Gültigkeit zu erlangen, vom Senat und von den Centurien bestätigt sein. Später scheint die Bestätigung des Senats genügt zu haben.

Ohne die Zustimmung des Senats konnte also kein Comitialbeschluss, insbesondere kein Gesetz zu Stande kommen, was namentlich seit der Theilnahme der Plebejer am Consulate bitter empfunden wurde, wenn der plebejische Consul ein dem Volke günstiges Gesetz beantragte, dessen Durchsetzung aber an dem Widerstande der den Senat noch immer beherrschenden Patrizier scheiterte. Da bei einigen flagranten Fällen dieser Art im Volke ernsthafte Unruhen ausbrachen, veranlasste der zum Diktator ernannte, um den Staat hochverdiente A. Publilius Philo (415/339) ausser einer gesetzlichen Bekräftigung der *lex Valeria Horatia*, ein neues organisches Gesetz des Inhalts,

dass der Senat einen den Centurien vorgelegten Gesetzantrag vor der Abstimmung *(ante initum suffragium)* zu bestätigen habe *(patres auctores fierent*)*,

wodurch freilich die *auctoritas patrum* zur leeren Formalität wurde.

Mit den publilischen Gesetzen war einstweilen dem Streben nach Beseitigung der unbequemen Autoritäten Genüge geschehen. Aber nicht auf lange. Eine Agitation machte sich geltend, deren letztes Ziel es war, die Gesetzgebung den regierenden Gewalten gänzlich zu entwinden und sie ohne jede Beschränkung und Controle den Volkstribunen in die Hände zu liefern, was nur dadurch geschehen konnte, dass die plebejischen Tribut-Comitien, deren souveräne Leiter die Tribunen waren, zu gesetzgebenden Körpern und ihre

*) Livius VIII, 12.

Digitized by Google

Beschlüsse zu den gesammten Staat bindenden Satzungen erklärt wurden.

Ehe dieses von den Volksleitern scharf ins Auge gefasste und beharrlich verfolgte Ziel erreicht ward, verstrich zwar ein halbes Jahrhundert — aber ein inhaltschweres und für den Römischen Staatsgedanken nicht vergebens durchlebtes. In diese fünfzig Jahre fallen die gewaltigen Samniter-Kriege, die den Staat wiederholt an den Rand des Verderbens, die Stände aber der Aussöhnung entgegen brachten. Qu. Hortensius, im Jahre 467/287 zum Diktator ernannt, drückte auf die Verfassung der Römischen Republik das demokratische Stempel, durch den zum Gesetz erhobenen Satz, dass fortan „die Plebiszite für die gesammte Bürgerschaft verbindlich sein sollten" *(ut plebeiscita universum populum tenerent.*)* Dies hat wohl den Anschein, als sei, was im Staate Rechtens sein solle, der Masse und ihren Führern ausgeliefert. Aber die Volkstribunen waren längst keine Massenführer mehr. Sie fühlten sich als Magistrate des Gesammtstaats und regierten nicht anders, als im Einverständniss mit Senat und Consuln. Zur Zeit der *Lex Hortensia* war längst der Ständehader ausgeglichen. Von keinem Amte, keiner Würde, nicht einmal von den Priesterschaften war der Plebejer noch ausgeschlossen. Es gab keinen privilegirten Stand mehr.

§ 40.

Neue Schuldgesetze.

Seitdem in Folge des gallischen Brandes der Zinswucher sein Haupt wieder erhoben hatte, fuhr derselbe fort, sein die wirthschaftliche Lage der kleinen Grundbesitzer unterminirendes Wesen weiter zu treiben. Selbstverständlich war der durch die *Leges Liciniae Sextiae* gewährte Schuldenerlass nur ein Palliativ gegen das Uebel. Auch die durch das nämliche Gesetz angeordnete neue Landvertheilung scheint nichts wesentliches geändert zu haben. Das Zinsmaximum der XII Tafeln war völlig in Vergessenheit ge-

*) Gellius N. A. XV, 27. Plinius H. N. XVI, 10. Gaius Inst. I, 3. Vgl. Mommsen, Röm. Forschungen, pag. 200 f.

Digitized by Google

rathen. Wenigstens fanden sich die Tribunen M. Duilius und L. Maenius (398/356) veranlasst, ein das *foenus unciarium* neu einschärfendes Gesetz einzubringen,*) und nicht lange darauf (407/347) ging eine weitere den Zinsfuss auf die Hälfte ($4^1/_6$ %) herabsetzende tribunizische Rogation durch,**) und nach weiteren fünf Jahren beschloss das Volk auf Antrag des Tribunen L. Genucius, dass von dargeliehenem Gelde überhaupt keine Zinsen genommen werden dürften,***) ein Gesetz, von fast unglaublicher Kurzsichtigkeit des Volkes und seiner Führer zeugend, welches, weit entfernt, die Lage der Geldbedürftigen zu verbessern, dieselbe vielmehr in Folge der damit verbundenen Schliche und Umgehungen, zu einer verzweifelten machte.

Dass die *Lex Genucia* wenigstens den strengen Schuldverträgen mit obligater Schuldhaft keinen Eintrag gethan hat, erhellt aus dem empörenden Vorfall, der ein Menschenalter später (441/313) zur Abschaffung der vertragsmässigen Schuldhaft durch ein auf Antrag des Diktators C. Poetelius Libo von den Centurien beschlossenes Gesetz führte. Diese *Lex Poetelia* erklärte die einem *nexum* eingefügte Klausel, mittelst welcher dem Gläubiger das Recht gewährt ward, sich ohne Prozess der Person des Schuldners zu bemächtigen, für null und nichtig. Auch bei gerichtlich verurtheilten Schuldnern (*addicti*) wurde Block und Fessel (*compedes—nervus*) verboten.†)

Dies Gesetz ist für das Schuldrecht epochemachend. Fortan hörte die Person des Schuldners auf, Exekutionsobjekt zu sein. Es blieb dem Gläubiger nichts übrig, als sich ans Gut zu halten (*ut pecuniae creditae bona creditoris non corpus obnoxium esset*). Auch das muss, da Plebejer stets die Schuldner, Patrizier die Gläubiger waren, zu den Errungenschaften der *plebs* gezählt werden. Von den die Erleichterung der Bürgschaft für Geldforderungen bezweckenden Gesetzen wird in einem anderen Zusammenhang gehandelt werden.

*) Livius VII, 16. **) Liv. VII, 27. ***) Liv. VII, 42. †) Liv. VIII, 28. Varro de ling. lat. VII, 105. Vgl. Niebuhr, R. G. III, 178 ff.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Pontifizische Rechtsauslegung.

§ 41.

Die Pontifen und der Rechtsstreit.

Nach altsabinischer, im Römisch-Quiritischen Staat zur durchschlagenden Geltung gelangten Anschauung war jede Ausübung des dem Könige zustehenden richterlichen Amtes (*jurisdictio*) eine heilige, besonderem göttlichen Schutz empfohlene Handlung, daher nur an geweihten Tagen (*dies fasti*), am geweihten Orte gestattet, sowie von Opfern und sonstigem gottesdienstlichen Pomp begleitet.*)

Mit dem Amte der Pontifen, jener in tieferes Wissen und Können eingeweihten Wächter des *fas,* (vgl. o. § 11) war daher die Pflicht verbunden, wie bei allen andern, das Göttliche berührenden Akten, so auch bei dem hochwichtigen des Rechtsprechens darüber zu wachen, dass das der Gottheit Gebührende nicht versäumt werde.

Daher wenn der König an der Gerichtsstätte (*in jure*) auf dem Richterstuhle sass und Gericht hegte, das gesammte Pontifenkollegium, der *Pontifex maximus* an der Spitze in der Nähe des Königs seine Ehrensitze auf dem Tribunale einnahm, um zu wachen, dass Alles zur Verfolgung des Rechts nothwendige geschehe und zwar so geschehe, wie es die göttliche dem heiligen Collegium offenbarte Ordnung vorschrieb.

Hier an diesem geweihten Orte ward nichts willkürliches, zufälliges, profanes geduldet, weder in Worten noch Werken. Die ganze *actio* war durch unerbittliche Formen

*) Vgl. Muromtzeff a. a. O., S. 80.

Digitized by Google

beherrscht — denn eine Art von Wunder sollte sich vollziehen — unfehlbarer Ausspruch darüber, wo Recht und Unrecht sei — jedes Fehlgreifen in der Form vereitelte das Wunder, machte Alles nichtig und ohne Wirkung was sonst geschehen war.

Insbesondere musste, wer sein Recht verfolgen oder vertheidigen wollte, sich gewisser Formeln (*actiones*) bedienen, die für diesen und keinen andern Fall vorgeschrieben waren.

Wo lernten die ihrer bedurften diese Formeln? Schwerlich anderswo als von denen, die nach ihrer geheimen Kunde göttlicher und menschlicher Dinge sie gestalteten, je nachdem ihnen der Rechtsuchende seinen Fall vorgetragen, und dieser Fall als zur Rechtsverfolgung geeignet befunden ward.

Aber an Worten war es nicht genug. Auch feierlich beschwören musste jeder Streiter, dass, was er behauptete, Recht und Wahrheit sei und weil von zwei einander entgegengesetzten Schwüren *(sacramenta)* einer falsch sein muss, so musste Jeder das, was er für den Fall, dass der seine falsch befunden würde, als Busse zu leisten hatte (*sacramenti poena*) im Voraus als Gabe am geweihten Altar niederlegen.*) Auch darüber, dass dies richtig und dem Fall angemessen geschehe, wachten die Pontifen.

Und dann war es des Königs oder seiner Richter Sache, auszusprechen *cujus sacramentum justum sit, cujus injustum* — d. h. wer bei diesem Rechtsstreit im Recht und wer im Unrecht befunden werde. Und des letzteren Busse war dem Opferschatz verfallen, aber wer richtig geschworen hatte, mochte, was er hinterlegt, zurück**) und auch den Gegenstand, um den gestritten war, wenn es anging, mit sich nach Haus nehmen.

Und damit war des Streitens ein Ende und wer im Recht befunden, stand fest für alle Zeiten.

Als keine Könige mehr waren, sass zu Gericht der Con-

---

*) Vgl. Danz, „Der sakrale Schutz im Röm. Rechtsverkehr", S. 151 ff. und Zeitschr. für R. G., Bd. VI, pag. 339 ff. Karlowa, D. Röm. Civil-Proz., S. 17 ff. Muromtzeff a. a. O., S. 84.

**) Gaius inst. IV. § 13.

Digitized by Google

sul, den die Reihe traf und nach wie vor walteten die Pontifen ihres Amtes.

Und so blieb es auch nach den XII Tafeln, nur dass, da die Pontifen mehr in Anspruch genommen waren, die Einrichtung getroffen wurde, dass mit jährlicher Abwechslung ein Mitglied das Collegium vertrat und die gerichtlichen Geschäfte und was damit zusammenhing wahrnahm.*)

§ 42.

Die *legis actiones.*

Die XII Tafeln scheinen vorgeschrieben zu haben (der betreffende Satz ist nicht überliefert — aber ebensowenig eine andere Quelle der sonst zweifellosen Vorschrift), dass jede *actio,* d. h. jedes pontifizische Klagformular sich auf ein bestimmtes Gesetz zu stützen und sich in seiner Fassung an die Worte dieses Gesetzes genau anzuschliessen habe. Zweck dieser Bestimmung wird gewesen sein, der bisher von den Pontifen geübten Willkür in Gewährung und Verweigerung von *actiones* ein Ende zu machen, indem sie genöthigt wurden, überall, aber auch nur da, wo die Gesetze Rechte gewährten, Klagformulare abzufassen. Um dies Verhältniss schon durch den Namen auszudrücken hiessen diese Formulare seitdem *legis actiones.**)

Hätten sich die Pontifen streng an diese Vorschrift gehalten, d. h. hätten sie nur da Aktionen formulirt, wo der ihnen vorgelegte Fall genau mit dem Wortlaut des Gesetzes congruirte, dann wären sehr viele wohlbegründete Rechte klaglos geblieben. Denn selten gestalten sich die Dinge im Leben genau so, wie sie der Vorstellung dessen, der das Gesetz verfasste, vorgeschwebt haben.

Aeusserlich waren allerdings die Pontifen genöthigt, der Vorschrift des Gesetzes nachzukommen, d. h. sie formulirten so viele Aktionen, als es Rechte gewährende

*) Pomponius in L. 2, § 6, D. de orig. jur. (I, 2).

**) Wohl zu unterscheiden von den später ebenfalls *legis actiones* genannten Grundformen der Prozess-Einleitung (*legis actio per sacramentum, per judicis postulationem, per manus injectionem* u. s. w.).

Digitized by Google

Gesetze gab, und zwar mit genauer Anpassung der ersteren an den Wortlaut der letzteren.

Ward ihnen nun aber ein Fall vorgelegt, so beschaffen, dass er zwar im Ganzen unter eine dieser *legis actiones* passte, aber doch in einem oder einigen Punkten wieder nicht passte, die Pontifen aber fanden, dass diese abweichenden Punkte nicht wesentlicher Natur seien, so nehmen sie keinen Anstand, dem Rechtsuchenden die betreffende *legis actio* zu gewähren, aber ohne an der einmal feststehenden Fassung derselben etwas zu ändern. Wenn es also im Gesetz hiess, dass, wer einen fremden Baum abhaut, 25 As zu büssen habe, und Jemand Klage führen wollte, dem ein Weinstock abgeschnitten war, so gewährte ihm der Pontifex, weil ihm, was den Weinstock vom Baum unterscheidet, nicht wesentlich schien, die *legis actio de arboribus succisis.* Der Kläger musste sich aber wohl hüten, vor Gericht von *vites* zu sprechen, da das Gesetz nur *arbores,* nicht *vites* kannte.*) (Die Sache kam erst bei den Richtern, die das Urtheil zu finden hatten, zur Sprache, wo der Fall in *concreto* des Genaueren zu exponiren war.)

Es liegt aber am Tage, dass der Pontifex, indem er die dem Gesetz angepasste *legis actio* für einen Fall gewährte, der dem Wortlaut des Gesetzes nicht entsprach, das letztere seinem Sinne nach interpretirt oder ausgelegt hatte.

Und das Gleiche hätte er gethan, wenn er eine *legis actio,* die zwar dem Wortlaut, nicht aber dem Sinne nach auf einen vorgelegten Fall passte, dem Recht Suchenden verweigert hätte.

Im ersten Falle lag ein Akt der ausdehnenden (extensiven), im zweiten einer der einschränkenden (restriktiven) Interpretation vor.

Was die Pontifen zu dergleichen Akten ermächtigte, war schwerlich eine mit ihrem Amte verfassungsmässig verbundene Befugniss, wohl aber die Consequenz des Grundsatzes, dass wenn der Pontifex *legis actio* gewährte, der gerichtshaltende Magistrat die Sache dem urtheilfindenden

*) Gaius inst. IV, 41. Muromtzeff a. a. O., S. 183.

Digitized by Google

Collegium, d. h. den *decemviris stlitibus judicandis* zu überweisen hatte. Hierdurch wurde die pontifikale Auslegung zur authentischen.

Dass kein Gesetz der Auslegung entrathen kann, muss auch dem Fanatiker für strenges Halten am Gesetz bald klar werden. Aber das offen zu bekennen, war freilich noch nicht die Zeit. Daher liess man die Pontifen gewähren und that wohl daran.

§ 43.

Pontifizische Interpretation.

Obgleich also die *legis actio,* wie das Gesetz es befahl, fest und unveränderlich blieb, wurden der Fälle, auf welche jede *legis actio* Anwendung fand, in dem Verhältniss immer mehr, als die vom Leben gebotenen Erscheinungen den Scharfsinn der Interpreten, um sie unter die Wirkungssphäre eines Gesetzes zu bringen, in immer grösserem Maasse in Anspruch nahmen, mit anderen Worten, es mussten bei jedem einzelnen Fall die wesentlichen Merkmale, von den nicht wesentlichen unterschieden werden, um hiernach die Subsumtion unter das Gesetz gewähren oder verweigern zu können.

Von einem ganz willkürlichen Vorgehen konnte hiebei nicht die Rede sein. Die Pontifen mussten so zu Werke gehen, dass ihre Interpretationen vor der öffentlichen Meinung bestehen konnten.

Im Laufe der Zeit mussten sich bei dem durch Cooptation aus den in das höhere Wissen Eingeweihten sich ergänzenden Collegium gewisse Regeln und Grundsätze traditioneller Technik ausbilden und ohne Zweifel war es die bei Lösung intrikater Fragen des geistlichen Rechts gewonnene Schulung des Verstandes, die auch der Interpretation der bürgerlichen Gesetze zu Gute kam.*)

Ihre esoterischen Eigenthümlichkeiten wird diese Methode gehabt haben — nicht Alles wird dem Laien verständlich und plausibel gewesen sein. Die Gesetze werden sich,

*) Vgl. Karlowa, R. R.-G., I, S. 474.

Digitized by Google

um sie den Fällen anzupassen, mancherlei mehr oder weniger gewaltsame Streckungen und Pressungen haben gefallen lassen müssen. Auch die Aehnlichkeit der Fälle mag mit manchen der gemeinen Logik nicht ganz einleuchtenden Gründen motivirt sein — aber in dem Allen herrschte nicht der Zufall und die Laune, sondern System und Methode — und darum gebührt allerdings den Pontifen der Ruhm, die ersten Pioniere der Wissenschaft, oder richtiger, der Kunst des Rechts gewesen zu sein.*)

Das Hauptgebiet der pontifizischen Interpretation, und zwar dasjenige, auf welchem dieselbe die nachhaltigsten und unzerstörbarsten Früchte getragen hat, müssen übrigens jene grossen Fundamentalsätze der XII Tafeln gewesen sein, durch welche den Römischen Bürgern ihre privatrechtliche Selbstherrlichkeit garantirt ward: *Si nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset* — und *Uti legasset etc. — ita jus esto.* Diese Sätze waren weit genug, eine ganze Welt von Erscheinungen des Rechtslebens in sich aufzunehmen. Mit Berufung auf sie werden unzählige Parteien Legisaktionen von den Pontifen verlangt haben: So und so ist bei jenem *nexum,* bei diesem *mancipium* nuncupirt worden — so und so ist legirt in jenem Testamente — besteht es zu Recht, dann bitte ich um die *legis actio!* Ob es zu Recht bestehe, entschieden die Pontifen nach den Regeln ihrer Kunst.

Wer sicher gehen wollte, dass ihm der Pontifex die *actio* nicht verweigere, mochte sich im Voraus Rath und Belehrung darüber ausbitten, ob und wie dieses oder jenes Rechtsverhältniss auf Grund jener autonomen XII Tafel-Sätze zu ordnen sei — wie man es z. B. machen müsse, eine Sache so ins Eigenthum eines Andern zu bringen, dass das Eigenthum unter gewissen Umständen an den Geber zurückfalle, oder dem Nachbar irgend ein Nutzrecht am fremden Grundstück zu bestellen, oder im Testament für den Fall, dass der eingesetzte Erbe wegfalle, einen zweiten zu ernennen u. dergl. m. War dann gemäss der Belehrung des

*) Vgl. Muromtzeff, „Was heisst Rechts-Dogmatik?“ (übersetzt von Esmarch, S. 3).

Digitized by Google

Pontifex eine solche Anordnung getroffen und wurde dieselbe Gegenstand eines Rechtsstreits so konnte der Betreffende sicher sein, dass ihm *lege agere* gestattet wurde und auf diese Weise war der tägliche Verkehr eine ununterbrochene Quelle neuer rechtlicher Bildungen durch Ausnutzung des grossen Freibriefs, den die XII Tafeln dem Römischen Bürger ausgestellt hatten.

§ 44.

Die pontifizischen Aufzeichnungen.

Schon zu einer Zeit, als sonst noch wenig oder nichts in Rom geschrieben ward, waren die Pontifen darauf bedacht, Alles, was ihnen wichtig und bedeutend schien, in Bücher einzutragen und so der Nachwelt zu erhalten. Aus diesen Büchern *(libri—commentarii)* schöpften dann die kommenden Generationen ihre Belehrung und vermehrten sie durch neue Eintragungen. So kamen die heiligen Bücher des geistlichen Rechts, so die fortlaufenden Annalen des Römischen Staats zu Stande.*)

Dass von diesem Schriftthum die Erfahrungen der Pontifen auf dem Gebiete ihres gerichtlichen Waltens ausgeschlossen wären, würde, auch wenn es an ausdrücklicher Bezeugung des Gegentheils fehlte,**) undenkbar sein. Vielmehr ward über alle ertheilten *legis actiones* aufs genaueste Buch geführt, und zwar vermuthlich so, dass bei jedem hier in Betracht kommenden Satze der XII Tafeln die Fälle, auf welchen derselbe mittelst Interpretation Anwendung fand, oder mit anderen Worten, in welchen die daraus hervorgehende *legis actio* gewährt wurde, verzeichnet waren. Auf diese Art musste sich im Laufe der Zeit ein casuistisch praktischer Commentar zu den Gesetzen ansammeln, der, je mannigfaltiger Fall an Fall sich häufte, an Inhalt und Umfang zunahm.

In diesem Buch war also der Niederschlag der pontifizischen Auslegung, das den *leges* entquollene *jus*

*) Voigt, Die *leges Regiae*, II, § 18.

**) L. 2, § 5, D. de orig. jur. (1, 2). Vgl. Muromtzeff a. a. O., S. 179.

Digitized by Google

enthalten, und nicht minder jedes dem Wortlaut einer *lex* angepasste Klagformular. Das Buch war gleich den übrigen pontifizischen Schriften im Archiv des Collegiums (*in penetralibus pontificum**) aufbewahrt und selbstverständlich jedem Uneingeweihten unzugänglich. Die Existenz desselben aber war, weil es in Gegenwart von Anfragenden oft aufgeschlagen ward, im Volke wohl bekannt, wo es denn nicht zu verwundern ist, dass sich bei der niederen Klasse die Sage von einem mystischen Geheimwissen, einer Art von juristischer Zauberei, deren die Pontifen kundig wären, verbreitete.

Noch eine andere für das Recht hochwichtige Schrift ward im pontifizischen Archiv vor profanen Blicken geheim gehalten. Das Verzeichniss der Tage, an welchen vor Gericht *legis actio* stattfinden konnte *(dies fasti)* und derjenigen, an denen dies nicht der Fall war *(dies nefasti)* — kurz gesagt: der Gerichtskalender. Die Aufsicht über den Kalender, als einer „Numaischen", d. h. dem geistlichen Rechte angehörigen Institution war selbstverständlich ein Theil des pontifizischen Amtes. Dieser Kalender war aber weit entfernt, ein fertiges und ein für allemal abgeschlossenes Werk zu sein. Vielmehr bedurfte es in Folge der durch mangelhafte astronomische Kenntnisse herbeigeführten Grundfehler, behufs Ausgleichung der Festtage mit den Jahreszeiten, in welche sie fallen sollten, häufiger Interkalationen und ähnlicher Manipulationen. Daher erging in alter Zeit am Anfang jedes Monats eine Berufung (*kalatio*) durch die Pontifen an den *populus* zur Versammlung auf dem capitolinischen Berge, allwo für den begonnenen Monat das Nöthige mitgetheilt wurde.**)

Dass zur Aufgabe der Decemvirn auch die Aufstellung eines festen Kalenders gehört habe, wird wiederholt berichtet, nicht aber ausdrücklich, dass derselbe mit den übrigen Tafeln öffentlich ausgestellt sei. Wäre dies aber auch der Fall

---

*) Livius IX, 46. Valer. Max. II, 5, 2. L. 2, § 3, 5, D. de orig. jur. (1, 2).

**) Servius ad Aen. 8, 654. Vgl. Lange, Röm. Alterthümer, I, S. 352 ff.

Digitized by Google

gewesen, so konnte es, da es sich um ein Institut des *fas* handelte, nicht an Vorwänden zu Abänderungen fehlen, so dass sich um die veraltete Kalendertafel bald Niemand mehr kümmern mochte. Der wahre und allein praktische Kalender war in den Händen der Pontifen und, was die Gerichtstage betrifft, an deren Kenntniss allerdings den auf Streit bedachten Parteien viel liegen musste, so blieb demjenigen, der sicher gehen wollte, auch hier nichts übrig, als sich bei dem für die Gerichtssachen delegirten Pontifex von Fall zu Fall die nöthige Auskunft zu verschaffen.

Solchergestalt waren also die Pontifen aus zwei Ursachen sicher, dass Niemand, der im ordentlichen Prozess Rechtsansprüche durchzufechten hatte, ihnen entwischen konnte. Ob und welche *legis actio* zu brauchen sei und an welchem Tag Gericht gehalten werde, war nur von ihnen zu erfahren.

§ 45.

Das „*jus Flavianum*“.

So lange es dem noch immer patrizischen Pontifikate möglich war, sich im ausschliesslichen Besitz der im vorigen Paragraphen erwähnten Aufzeichnungen zu erhalten, blieb ihm sein Einfluss auf Rechtspflege und Recht gesichert, und konnte sogar der schwere Schlag verschmerzt werden, dass im Jahre 417/337 in der Person des Publilius Philo der erste Plebejer als *praetor urbanus* auf dem curulischen Richterstuhle Platz genommen hatte.

Aber auch mit diesem letzten Reste alter Herrlichkeit sollte es ein unerwartetes Ende nehmen.

Aus dem Bann der pontifizischen Archive sollte das Recht durch einen Nachkommen jenes Mannes befreit werden, dessen gewaltiger Geist über der Schöpfung des Zwölftafel-Rechtes geschwebt hatte.

Appius Claudius Centumanus Caecus, Ururenkel des Decemvir, war um die Mitte des fünften Jahrhunderts

Digitized by Google

R. Z. mehr als um eines Hauptes Höhe hervorragend vor seinen Zeitgenossen.*)

Das Bewusstsein staatsmännischer Ueberlegenheit liess diesen Claudier, bei welchem sich die erblichen Eigenschaften seines Geschlechtes zur höchsten Energie potenzirt hatten, verfassungsmässiges Vorgehen als eine lästige Schranke für die Ausführung grosser Pläne empfinden und, zugleich von grimmigem Hass gegen den seit einem halben Jahrhundert emporgewachsenen plebejischen Amts-Adel erfüllt, schlug er den Weg aller Politiker dieser Gattung ein, sich des niederen Volkes als Werkzeug zu bedienen, um die hochmüthigen Monopolisten der Staatsämter und der Senatorenwürde gegen die Wand zu drängen. Er benutzte seine, übrigens durch unverwüstliche Bauten (*Via Appia! Aqua Appia!*) unsterblich gewordene Censur (442/312) zur Aufnahme sehr bedenklicher Elemente in die Römische Bürgerschaft, indem er die bisher nur unvollkommenen Bürgerrechts theilhaftigen Freigelassenen, nebst übersiedelten Einwohnern zu halbem Bürgerrecht aufgenommenen Städte bei Abhaltung des Census in die *tribus* einschrieb und dadurch zu stimmberechtigten Vollbürgern machte.**) Diese Maassregel war geeignet, wenigstens in den weniger Einwohner zählenden *tribus rusticae* das Stimmverhältniss dergestalt zu verrücken, dass Appius bei den Tributcomitien auf eine Majorität zählen konnte, mittelst deren es möglich war, über das Tribunat zu verfügen. Die dem gefährlichen Neuerer gegenüber fest zusammenhaltende patrizische und plebejische Nobilität traf aber auch ihrerseits ihre Maassregeln und hatte Senat und Pontifikat auf ihrer Seite, so dass die Aktion des Claudiers gelähmt und zum Theil vereitelt wurde, wovon Hass und Erbitterung auf des Letzteren Seite die Folge war.

Diese Stimmung wird, wenn auch nicht das einzige, doch eines der Motive jenes Vorganges gewesen sein, der diesem Appius Claudius eine nicht viel weniger wichtige Stellung

*) Niebuhr, Röm. Gesch. III, S. 344. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 301 ff. Ihne, Röm. Gesch. I, S. 364 ff. Lange, Röm. Alterthüm. I, S. 76 ff.

**) S. d. Nähere bei Lange a. a. O. II, S. 78 ff.

Digitized by Google

in der Rechtsgeschichte verschafft, als seinem Ahnen, dem Decemvir.

Es handelte sich um nichts geringeres als um Publikation der pontifizischen Rechtsbücher, des Aktionenbuchs und des Gerichtskalenders.*)

Dass sich von diesen Schriften in den Gentil-Archiven der vornehmsten Häuser, deren Mitglieder wiederholt *pontifices maximi* gewesen, Abschriften befunden haben, ist nicht zu bezweifeln, bezüglich des Claudischen Geschlechts fast mit Sicherheit zu behaupten. Die thatsächlichen Bedingungen der Publikation waren also vorhanden. Nur das Wie? konnte in Frage stehen. Und hier hielt es Appius für passend, sich hinter den Namen eines ihm unbedingt ergebenen Mannes, des als *scriba* in seinem Dienst stehenden Gnaeus Flavius zu verschanzen, der als eines Freigelassenen Sohn**) zu der Partei gehörte, auf welche Appius seine Macht zu stützen gedachte. Dem gewandten und aufwärts strebenden Manne ward durch diesen Auftrag zur Popularität und folglich zu Würden und Ehren die sicherste Brücke gebaut, deren Gebrauch zu verschmähen Flavius nicht der Mann war. Derselbe nahm, was die Sache an *odium* mit sich bringen konnte gern auf sich, anderentheils entschlossen, bei Einheimsung des Lohnes nicht den Bescheidenen zu spielen. In der That war, als unter Flavius' Namen die Publikation des pontifizischen Aktionenbuchs und hierauf auch die des Gerichtskalenders erfolgt war, die Freude im Volke so gross, dass dieselbe in der Erwählung seines Wohlthäters zum Volkstribunen und im nächsten Jahre zum curulischen Aedil seiner Dankbarkeit Ausdruck gab.***)

Die nunmehr Jedermanns freiem Einblick zur Ver-

---

*) Als weitsichtiger Staatsmann musste Appius überdies einsehen, dass diese Art von Rechtsbelehrung nicht mehr zu halten sei und auf die Länge zu bedenklichen Agitationen führen müsse.

**) Vgl. Niebuhr, Röm. Gesch. III, S. 351 „Q. Flavius gehörte unstreitig zu den ausgezeichnetsten Männern seiner Zeit". Dort auch Näheres über die einflussreiche Stellung der *scribae*. Vgl. auch Ihne, R. G. I, S. 377 f.

***) Livius IX, 46. Pomponius in L. 2, § 7, D. de O. J. (1, 2).

Digitized by Google

fügung gestellte Aktionen-Sammlung der Pontifen bildete fortan unter dem Namen „flavisches Rechtsbuch“ (*jus civile Flavianum*) den *thesaurus,* in welchem Jeder, der vor Gericht streiten wollte, die für seinen Fall geeignete *legis actio* selber aufsuchen konnte, ohne nöthig zu haben, zu diesem Zweck beim *pontifex rei privatae* aufzuwarten. Denn für die meisten Fälle wird in der That im flavischen „Klagspiegel“ Trost und Hülfe zu finden gewesen sein, zumal, wenn kluge Männer, die zwischen den Zeilen zu lesen verstanden, suchen halfen. Das *jus Flavianum,* als Complex aller durch die Ueberzeugung der Nation mit authentischer Kraft versehenen pontifizischen Interpretationen, als letztes Resultat und Niederschlag anderthalbhundertjähriger durch fortgesetzte Uebung und Prüfung sich immer mehr vervollkommnenden Thätigkeit der berufensten Männer im Staate, als Speicher, in welchen „die reifgewordenen Früchte der Decemviralgesetzgebung“*) gesammelt waren, bildete fortan die nächste und unmittelbare Quelle der geltend gemachten Ansprüche und gerichtlichen Entscheidungen. Das *jus Flavianum,* Produkt der Interpretation, ward fortan Objekt der Interpretation, aber einer anderen als der Pontifizischen, einer freieren, frischeren, lebensvolleren Auslegung, getragen von der durch keine offiziellen Schranken beengten höchsten geistigen Kraft der Nation, deren Emancipation aus pontifizischem Banne vier Jahre nach dem Erscheinen des flavischen Rechtsbuches (454/300) besiegelt ward durch die kraft des Ogulnischen Gesetzes erfolgte Theilung des Pontifikats zwischen den beiden Ständen, also dass von dem an Zahl verdoppelten Collegium fortan vier Mitglieder patrizischen, eben so viele

---

Cic. de orat. 1, 41. Von dem Eindruck, den diese Wahl bei den *nobiles* machte, giebt der von Livius a. a. O. erzählte Vorfall ein anschauliches Bild — nicht minder von dem nicht ausser Fassung zu bringenden Selbstvertrauen des *homo novus.* Wenn übrigens Pomponius L. 2, § 7 cit. von einer Entwendung des Pontifen-Buches spricht *(subreptum librum)*, so steht das nicht blos mit allen übrigen Nachrichten, sondern auch mit der inneren Wahrscheinlichkeit im Widerspruch.

*) Puntschart, Die Entwicklung des grundgesetzl. Civilrechts der Römer, S. 142.

Digitized by Google

plebejischen Standes sein mussten. Durch welche, zugleich die Abolition des letzten patrizischen Vorrechts bedeutende, Einrichtung mit dem ganzen Wesen und Streben dieser Körperschaft ein Wandel vor sich ging und namentlich der Einfluss auf das bürgerliche Recht aufhörte, ein patrizisches Standes-Interesse zu sein, womit dann zusammenhängt, dass zwar die Pflege der traditionellen Rechtstechnik von dem neugestalteten Collegium keineswegs aufgegeben oder vernachlässigt,*) wohl aber in einem anderen Geiste betrieben wurde und zwar dergestalt, dass die Pontifen, auf die Prätension monopolisirter Rechtskenntniss verzichtend, ihren Blick mehr den Bedürfnissen des Lebens und des Verkehrs zuwandten und ihre doktrinellen Kenntnisse zur Förderung der praktischen Ziele der Rechtsanwendung in erspriesslicher Weise verwertheten, in solcher Art den Uebergang von der alten zur neuen Jurisprudenz in stetiger Continuität vermittelnd — von welchem allem seines Ortes ausführlicher wird gehandelt werden.

*) Puntschart a. a. O., S. 90.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Römisch-Italische Wechselwirkungen.

§ 46.

Die „Eroberung" Italiens.

Das auf die Erhebung nach dem gallischen Unglück folgende Jahrhundert bildet den zeitlichen Schauplatz jener denkwürdigen Thatsachen, durch deren staatsmännische Ausnutzung der Siebenhügelstadt, vor dem Ablauf des fünften Jahrhunderts nach ihrer Gründung, die Herrschaft Italiens zufiel, also dass fortan der nichtitalischen Welt gegenüber Rom und Italien ein und derselbe Begriff wurden.

Hier handelt es sich nicht um eine Eroberung von Ländern und eine Unterjochung von Völkern durch ländergierige Despoten nach asiatischem Muster, sondern zunächst um den Kampf eines Freistaates um sein Dasein, d. h. um die Behauptung seiner Eigenart feindlichen, auf seinen Untergang bedachten Elementen gegenüber: aber dieser Kampf ward so geführt, dass jeder Abschlag eines neuen Angriffes zugleich ein Zuwachs an Macht und Umfang für die in fester Einigung den Widersachern gegenüberstehende Nation war, indem ein Theil der Besiegten so behandelt ward, als hätte er den Sieg erkämpfen helfen, wovon die Folge war, dass er beim nächsten Angriff ihn wirklich miterkämpfen half. Und so liess jeder neue Angriff wie bei einem Baume das Jahr den neuen Ring, einen Zuwachs neuen Bürgerthumes und Staatsgebietes für Rom zurück. Und immer geringer ward für das, was draussen blieb, die Fähigkeit des Widerstandes — die Furcht vor der lawinenartig wachsenden Macht trieb die Völker, sie zu bekämpfen, ehe es zu spät sei — es war aber immer zu spät und immer wiederholte

Digitized by Google

sich derselbe Verlauf, bis sie am Erfolge ferneren Sträubens verzweifelnd, die noch nicht römisch gewordenen Völker, froh waren, in einen Bund aufgenommen zu werden, der ihre Selbstständigkeit nach aussen hin vernichtete und alle ihre Kräfte zu Rom's Verfügung stellte, während im inneren Wesen sie hergebrachter Verfassung und Sitte sich fernerhin erfreuen mochten.

In Latium begann, was sich später auf der ganzen Halbinsel wiederholen sollte. Die latinischen Staaten bildeten anfangs nach uralter Weise einen Bund, von welchem Rom der Vorort und das Haupt war.*) *Connubium* und *commercium* war allen Latinern gewährt — nicht so die Fähigkeit zu Aemtern und Stimmrecht auf den Comitien. Wie einst die ähnlich gestellte *plebs* forderten die Latiner immer stürmischer Einlass in das volle Bürgerthum und brachen, abschläglich beschieden, das Bündniss. Es kam zu einem Kriege, der fast ein Bürgerkrieg war und mit Latiums Unterwerfung endete. Aber die Besiegten wurden nicht der Sieger Knechte, ihre Städte schwanden nicht von der Erde, ihre Gemeinden wurden grösstentheils nicht aufgelöst; einem Theil derselben ward volles römisches Bürgerrecht gewährt — einem anderen grösseren Halb-Bürgerthum, d. h. Bürgerthum ohne politische Rechte, ohne das *jus suffragii* und *honorum* — dem dritten und kleinsten Theile ward die Ehre freien Bündnisses mit Rom zu Theil.**)

Der Latinische Bund war für immer gesprengt. Rom war nicht mehr Bundesvorort, sondern ein auf eignen Füssen stehender Staat — aber der mächtigste Italiens. Denn seine früheren Bundesfreunde waren jetzt seine Bürger oder seine Unterthanen.

Latiums Loos war, wie gesagt, das Vorbild von Italiens Schicksal.

---

*) Die Grundlage des Rechtsverhältnisses Rom's zu Latium bildete der 261/493 durch Sp. Cassius (den späteren Urheber des ersten Ackergesetzes) abgeschlossene Bundesvertrag *(foedus Cassianum)*. Liv. II, 33. Dion. VI, 95. Cic. pro Balbo, 23, 53. Vgl. Schwegler, R. G., II, 305 ff. Voigt jur. nat. II, S. 141 f.

**) Ihne, R. G., I, S. 306 f.

Digitized by Google

Aber ehe dasselbe sich erfüllte, bedurfte es gewaltigen Ringens mit freiheitsstolzen, an Kraft und Tapferkeit zum Theil ebenbürtigen Völkern — vor allem mit dem grossen Samniter-Volke, gleichen Stammes mit den mild-kräftigen Sabinern, folglich auch Rom stammverwandt und in Vielem ähnlich, nur dass sie, weicheren Stoffes, des Zusatzes von Latinischem Stahl entbehrten. Dennoch schien es, als der zweite Samniterkrieg den Römern schwere Niederlagen brachte, als solle die Römische Macht an den Bergen Samnium's zerschellen. Aber der Latinische Stahl erwies sich als zu hart. Der Samniter und ihrer Bundesgenossen Kraft war es, die schliesslich an ihm zersplitterte. Dem Heldenvolke gelang es wohl, seine Freiheit, nicht aber seine Unabhängigkeit und Selbstbestimmung zu retten. Mit ihm fiel alles, was es selbst erobert und was ihm angehangen hatte, unter die Botmässigkeit des Siegers. Der Ausgang des dritten Samniterkrieges entschied die Unterwerfung Italiens. Was noch übrig war, der Süden, theils in krasser Barbarei befangen, theils, trotz scheinbarer Blüthe und Herrlichkeit an griechischer Ueberkultur kränkelnd, vor Allem der sich für mächtig haltende Handelsstaat Tarent, wäre den Besiegern Samnium's ohne Schwertstreich zugefallen, wenn nicht als Verbündeter dieser Mächte der Epirotenkönig Pyrrhus mit macedonischer Phalanx und Elefanten in Italien erschienen wäre und den Römern Gelegenheit gegeben hätte, sich anfangs sehr zu ihrem Nachtheil, mit einem kriegstüchtigen überseeischen Feind zu messen, nach und nach aber ihm seine Künste abzulernen und ihn auf Nimmerwiederkehr von Italischem Boden wegzufegen. Nicht minder aber gab dieser Krieg den Römern Gelegenheit, der jetzt mit Staunen auf sie schauenden ausseritalischen Welt von der Grösse ihrer Gesinnung, der Kraft ihres Willens und der Unbegrenztheit ihres Könnens an das Wunder streifende Proben zu liefern. Als Pyrrhus aus Italien verschwand ($\frac{486}{278}$), verschwand zugleich jeder Gedanke an die Möglichkeit, dass in Italien ein anderer Wille mächtig sein könne, als der Wille der Römischen Republik.

Digitized by Google

§ 47.

Formen der Beherrschung Italiens.

Aus Italien ein centralisirtes, von der Hauptstadt Rom aus regiertes Reich zu bilden, lag weder im Plane der Römer, noch wäre es bei dem Charakter der italischen Völker ausführbar gewesen.

Vermöge der weisen Politik, diese Völker in ihrer Eigenart zu belassen und ihnen, wenigstens nach innen, einen ausgiebigen Spielraum freien Willens und Wirkens nicht zu verkümmern, gelang es Rom, sich die Kräfte derselben in einer seine eigene Kraft wahrhaft, nicht blos dem Scheine nach steigernden Weise dienstbar zu machen, so zwar, dass die allmälig sich vollziehende Assimilirung das Werk eines organischen Prozesses war, unähnlich den mit Gewalt zusammengeschweissten Reichen, die, wenn der mechanische Druck nachlässt, schnell auseinanderfallen.

Sehr vielen bisher unabhängigen Gemeinwesen konnte freilich die Annektirung oder Inkorporation in den Römischen Staat nicht erspart werden. Dieselbe geschah aber, abgesehen von solchen Gemeinden, die durch ihr Verhalten jeden Anspruch auf Rücksicht verwirkt hatten, in einer Form, die für die verlorene Selbstständigkeit vielfachen Trost und Ersatz bot. Die Angehörigen dieser Gemeinden wurden in den Römischen Bürgerverband aufgenommen — zwar nur ausnahmsweise zu vollem Recht, in der Regel ohne Fähigkeit zu Ehrenämtern und Theilnahme an den Comitien *(sine jure suffragii et honorum)* — zugleich aber ward ihnen die Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten mit Einschluss der Rechtspflege durch selbstgewählte Behörden, überhaupt eine in gewissen Grenzen autonome Gemeindeverfassung *(jus reipublicae)* belassen. Dies waren die vielgenannten *municipia* (von *muneris capax,* d. h. der bürgerlichen Pflichten und Lasten theilhaft*), innerhalb welches Begriffes es wiederum

*) Festus s. v. *municeps.* Gellius N. A. 16, 13. Vgl. Niebuhr, R. G., II, S. 64 ff. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung, I, S. 26 ff. Karlowa, R. R.-G., I, S. 295.

Digitized by Google

mancherlei Abstufungen gab, wie denn die latinischen Municipien durch Freizügigkeit nach Rom, d. h. Erlangung des Vollbürgerrechts durch Uebersiedelung dahin, ausgezeichnet waren. Wenn einzelnen Municipien zur Belohnung ihrer Verdienste um Rom das volle Bürgerrecht ertheilt ward, so dass ihre Einwohner in die Römischen Tribus eingeschrieben wurden, behielten sie nichtsdestoweniger ihre Gemeindeverfassung und wurden, da dies sich zum charakteristischen Merkmal gestaltete, nach wie vor Municipien genannt.

Im schroffen Gegensatz zum Municipium aber standen die deditizischen Gebiete,*) die sich entweder von Anfang an den Siegern auf Gnade und Ungnade unterworfen hatten, oder zur Strafe für Verrath oder Abfall jeder communalen Selbstständigkeit beraubt, schlechthin zu Unterthanen herabgedrückt waren. Diese Gebiete, deren Einwohner weder Voll- noch Halbbürger des Römischen Staates, sondern Fremde *(peregrini)* waren, wurden von Rom aus durch Vertreter der Römischen Magistrate *(praefecti)* regiert und hiessen deshalb *praefecturae.***)

Alle nicht inkorporirten italischen Staaten wurden unter Anerkennung ihrer Selbstständigkeit genöthigt, mit Rom einen Bundesvertrag *(foedus)* abzuschliessen, wodurch sie zu Bundesgenossen des römischen Volkes *(socii populi Romani)* wurden. Es war dies kein Bundesverhältniss zu gleichem Rechte *(foedus aequum),* sondern ein *foedus iniquum,* kraft dessen sie zu den Kriegen, die Rom ohne sie zu befragen zu führen für gut fand, die vertragsmässigen Contingente an Mannschaft, Beiträge an Naturalien, Geld u. s. w. zu leisten hatten, was soviel als Verzicht***) auf jede freie Hand in der Politik bedeutete. Dagegen war ihnen in der Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten ganz freie Hand gelassen. Verfassung, Religion, Recht der Bundesgenossen waren Dinge,

*) Ueber das Nähere vgl. die treffl. Darstellung bei Voigt jur. nat., Bd. II, c. 3. — Brinz, „Zum Begriff und Wesen der Röm. Provinz", (München 1885), S. 5. 12.

**) Voigt a. a. O., II, S. 301, 310 f., der die Präfekturen als mit den alten *Praesidien* im wesentlichen identisch annimmt.

***) Vgl. Voigt a. a. O., II, S. 211 ff. Karlowa a. a. O., S. 289.

Digitized by Google

um die sich Rom nicht kümmerte. Von einer Bundesgesetzgebung, überhaupt von einem Bundesstaat oder Staatenbunde ist nicht die Rede. Roms Bundesgenossen standen zu einander in keinem andern Verhältniss, als dass Rom der Allen gemeinsame Verbündete war — folglich konnte von einem gegenseitigen Rechtsverhältniss dieser Staaten und Völker nicht gesprochen werden. Sie standen sich einander rechtlich so fremd gegenüber, wie vor der Römischen Oberherrschaft.

§ 48.

Kolonial-System insbesondere.

Die Klammern und Bollwerke der Herrschaft Roms in Italien waren die Kolonien, eine Einrichtung alt-italischen Ursprungs, aber von der Römischen Politik mit höchster Weisheit zur Erhaltung und Befestigung der Suprematie ausgenutzt.*) Der Kern des Kolonial-Systems bestand darin, dass in eine eroberte Stadt eine Anzahl Römischer Bürger behufs dauernder Besetzung gesandt und an diese Kolonisten zwei Drittel des Stadtgebietes zu echtem Eigen vertheilt wurde, das letzte Drittel aber den Alt-Einwohnern gegen einen an das Römische Aerar zu entrichtenden Zins verblieb. Die Kolonisten bildeten fortan die politisch berechtigte Bürgerschaft, während die Urbewohnerschaft zur deditizischen Unterthänigkeit herabsank. Die Bürgerschaft der Kolonie ward nach dem Muster der Römischen Staatsgemeinde gegliedert. Ein Senat ward eingesetzt und eine Magistratur, analog der Römischen, ging aus der Volkswahl hervor. Ueberhaupt sollte die Kolonie ein Bild von Rom im verjüngten Maasstabe sein.**) Nachdem sich Latium Rom so assimilirt hatte, dass zwischen Römern und Latinern kaum ein Unterschied, wurden zur Deduktion in die Kolonien meist Bürger Latinischer Municipien verwandt. So unterschieden sich *coloniae civium Romanorum* und *coloniae Latinae*. Die in die

*) Vgl. über die Entwicklung des Instituts und namentlich die Bedeutung der alten *coloniae latinae* Voigt a. a. O., II, S. 115, 335 f., 345 ff.

**) *Quasi effigies parvae simulacraque populi Romani.* Gell. N. A. XVI, 13.

Digitized by Google

ersteren gesandten Kolonisten behielten ihr Römisches Vollbürgerrecht — die Latinischen Kolonien hatten im Ganzen die Stellung von Municipien zu halbem Bürgerrechte.

Die Deduktion einer Kolonie geschah auf Grund eines vom Senat veranlassten oder bestätigten Gesetzes. Zur Einrichtung der Kolonie ward eine Commission niedergesetzt, deren wichtigstes Geschäft die Vermessung und Vertheilung des Landes an die entweder auf freiwillige Meldung oder zwangsweise hinausgeführten Kolonisten war. Die Vermessung geschah nach alt-italischem Ritus, nach Vornahme von Auspizien und nach den Regeln der schon früh ausgebildeten Feldmesskunst. Die durch Zuziehung von Kreuz- und Querlinien *(limites)* oder Parallel-Linien *(rigores)* entstandenen quadratischen oder länglich viereckigen Grundstücke wurden durch's Loos an die Kolonisten vertheilt und von diesen durch *assignatio* das echte Eigenthum daran erworben. Das nicht getheilte Land *(subseciva)* blieb Staats-Eigenthum.*)

Das Kolonial-System, kraft dessen Rom in Italien allgegenwärtig war, war nicht blos das ebenso unentbehrliche als unfehlbare Mittel zur Behauptung der Römischen Herrschaft in Italien, zur Niederhaltung abfallslustiger Bundesgenossen und Municipien, zur Zersplitterung der Macht eindringender feindlicher Heere, sondern auch die vornehmste Ursache des Eindringens Römischen Wesens, Römischer Sprache und Sitte und vor allem auch Römischen Rechtes in die von Rom entferntesten Winkel des italischen Landes. Keine mit Rom verbündete Landschaft, die nicht in ihrer Mitte eine oder mehrere Kolonien gehabt hätte und durch den Verkehr der Kolonie mit den Umwohnern strahlte Römisches Leben nach allen Richtungen. Dank den Kolonien, vollzog sich der Assimilirungsprozess Italiens mit Rom oder wenn man will, die Romanisirung Italiens in überraschend schneller Weise.**) War doch dieser Prozess — mit Ausnahme Etruriens — nichts anderes, als Wiedervereinigung

*) Das Nähere sehr ausführlich bei Karlowa a. a. O., S. 312 ff.
**) S. Ihne, R. G. I, S. 459 ff.

Digitized by Google

dessen, was in den Urzeiten eins gewesen, aber durch die Zeitläufte getrennt war. Wie die Trennung, war auch die Wiedervereinigung keine gewaltsame, willkürliche, vorausberechnete, sondern das Produkt organisch wirkender Ursachen.

§ 49.

Die italische Rechtsgemeinschaft.

Municipien und Kolonien, dieselben mochten vollen oder halben Bürgerrechts theilhaftig sein, bildeten mit Rom auf privatrechtlichem Gebiet eine ununterschiedene Rechtsgemeinschaft. Ob sie untereinander oder mit Römern verkehrten, war gleichgültig — alle privatrechtlichen Beziehungen unterlagen den Satzungen des römischen *jus civile.*

Den deditizischen Unterthanen, mochten sie Einwohner der Präfekturen oder Altbewohner der mit Kolonien besetzten Städte sein, ward behufs der Ermöglichung ihres Verkehrs mit Römischen Bürgern, sowie zur Regelung ihrer inneren privatrechtlichen Verhältnisse in der Regel das *commercium inter vivos* (*jus nexi mancipiique*) gewährt.*)

Von den verbündeten Staaten blieb dagegen jeder im Besitze der bei seiner vor Eintritt in die römische Bundesgenossenschaft geltenden privatrechtlichen Ordnung. Jeder Bundesstaat hatte so gut wie Rom sein eigenes *jus civile.*

Aber eine stehende Klausel der Bundesverträge war die, dass zwischen Rom und dem föderirten Staate *connubium* und *commercium* bestehen, dass ferner für die zwischen römischen Bürgern und Angehörigen des Bundesstaates entstehenden privatrechtlichen Konflikte gerichtliches Verfahren (*recuperatio*) stattfinden solle.**) Durch diese Abmachung ward bewirkt, dass die Bundesgenossen, obgleich Peregrinen, mit Römern gültige Ehen und gültige Verträge abschliessen konnten, und zwar sowohl in den Formen des römischen,

*) Voigt a. a. O., S. 314 ff.

**) Vgl. Voigt a. a. O., II, S. 103 ff., wo sich das merkwürdige schon dem vor-italischen Arierthum angehörige Verhältniss eingehend und quellengemäss entwickelt findet.

Digitized by Google

als des im Bundesstaate geltenden Rechtes, je nachdem das konkrete Verhältniss sich der Herrschaftssphäre des einen oder anderen unterordnete.

Durch diese Vereinbarung wurde dem Verkehre Roms mit ganz Italien auf dem Gebiete der Familie wie des Güteraustausches und der wirthschaftlichen Beziehungen der weiteste Spielraum eröffnet und ein reges Geschäfts- und Verkehrsleben säumte nicht, sich auf diesem Schauplatz zu entwickeln.

Dass dieser Verkehr sich überwiegend in den Formen des römischen Rechts bewegte und die Grundsätze des *jus civile Romanorum* für ihn maassgebend waren, liegt in der Natur der Verhältnisse. Rom war das Centrum, dem alles zustrebte, in dem die Scheitel aller Winkel zusammentrafen. Der Schwerpunkt der politischen Macht musste zugleich der Schwerpunkt des italischen Handels und der italischen Geldmacht werden. In Rom und seinen Dependenzen ward die grosse Mehrheit der Geschäfte abgeschlossen, in Rom kamen die daraus entstehenden Prozesse grösstentheils zur Verhandlung. Municipien und Kolonien bildeten durch ganz Italien verstreute Heerde für die Propaganda des römischen Rechtes. Selbst das den unterthänigen Gemeinden von Rom aus oktroyirte Recht war der Sache nach im Wesentlichen mit dem *jus civile* identisch.

Dem Allem gegenüber mussten die Partikularrechte der italischen Staaten um so mehr den Kürzeren ziehen, als sie sich an Form und Inhalt in keiner Weise mit dem Römischen messen konnten, welches durch feste Gestaltung und scharfe Ausprägung schon damals unter den Rechten Italiens einzig dastand, und den Fremden in Vergleichung mit ihren weniger konsolidirten Rechtszuständen als ein Musterrecht imponiren musste: da ferner die italischen Staaten wohl jeder für sich mit Rom, keineswegs aber untereinander eine Rechtsgemeinschaft bildeten, sich vielmehr, jeder mit seinem Partikularrechte fremd gegenüberstanden, nichts destoweniger aber ein italisches Gemeinrecht ein immer unabweislicheres Bedürfniss ward, so war die einzige Art, wie dieses befriedigt werden konnte, die, dass die Faktoren des Verkehrs, so

Digitized by Google

weit es von ihnen abhing, ihre Rechtsverhältnisse mit den des römischen *jus civile* beherrschenden Grundsätzen zu conformiren suchten und hierdurch ohne Zweifel auch durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten unterstützt wurden; wobei aber andererseits auch, wie sich zeigen wird, modifizirende Beeinflussungen des römischen Rechts durch italische Rechtsanschauungen nicht ausbleiben konnten.

§ 50.

Die *Recuperatio.**)

Bedingung rechtlichen Verkehrs zwischen den Angehörigen verschiedener Völker ist die Möglichkeit richterlicher Entscheidung für die daraus sich ergebenden Streitigkeiten. Da aber die römischen Gerichte nur für die Streitigkeiten römischer Bürger untereinander zuständig waren und ebenso die in dem verbündeten Staate bestehenden Gerichte nur für gegenseitige Prozesse zwischen den Angehörigen dieses Staates, so blieb nichts übrig, als die Einsetzung eines auf völkerrechtlichem Vertrage ruhenden ausserordentlichen Gerichtes, dem die Urtheilssprechung in Prozess-Sachen zwischen römischen Bürgern und Fremden übertragen wurde. Diese Einrichtung hiess *recuperatio* und knüpfte an alte uritalische völkerrechtliche Bräuche an, deren Bestehen ohne Zweifel lange hinter die Gründung Roms zurückreicht. Manche bei den Recuperatorengerichten vorkommende Formen weisen unverkennbar auf die uralte Ceremonie der *clarigatio* hin, jene der Kriegserklärung stets vorausgehende feierliche Klagführung über geschehene Unbill, erhoben durch den Obersten des Fetialenkollegiums, den *pater patratus*, mit Aufforderung, am dreissigsten Tag der Beschwerde gerecht zu werden und Kriegserklärung unter Verwünschungen und Speerschleuderung, wenn bis zu diesem Termine die Sühne ausblieb.**)

---

*) Vgl. C. Sell, Die *recuperatio* der Römer. Voigt a. a. O. II, § 28 ff. Karlowa, Röm. Civilprozess, S. 218 ff.

**) Livius I, 32. Dion. II, 72. Vgl. Voigt a. a. O. II, S. 184 f. Karlowa a. a. O., S. 224 ff.

Digitized by Google

Die *recuperatio* war für Privathändel, was die *clarigatio* und das *res repetere* wenn Volk gegen Volk stand.*) Der dabei zu beobachtende Hergang war den Grundzügen nach in den völkerrechtlichen Verträgen festgesetzt. Im Wesentlichen werden diese Grundzüge des Verfahrens überall die gleichen gewesen sein.

Erhob ein römischer Bürger gegen einen *socius* oder umgekehrt einen Rechtsanspruch, so hatte er den Rechtsstreit durch *condictio* einzuleiten, d. h. wo er den Gegner traf, verkündete er ihm vor Zeugen seinen Anspruch und forderte ihn auf, am dreissigsten Tage mit ihm vor dem römischen Gerichtsherrn *(Consul* später *Praetor)* zu erscheinen. Dieser Termin war der *condictus* oder *status dies.***) Das Erscheinen musste durch Bürgschaft (*vadimonium*) gesichert werden.

Erschienen am angesagten Termine die Parteien vor dem Magistrat, so forderte der Kläger diesen mit feierlichen Worten zur Rechtsprechung in dieser Sache auf, trug dann sein Klagbegehren mit kurzen Worten vor, worauf der Gegner nach Aufforderung des Magistrates mit seiner Antwort sich vernehmen liess. Der Magistrat, wofern er die Sache an sich zur Rechtsprechung geeignet fand, bestellte (in der Regel drei) Privatmänner zu Recuperatoren und setzte die Verhandlung vor diesem Gericht auf den dritten Tag fest (*comperendinatio*), an welchem die Parteien zu erscheinen und ihre Beweise und Gegenbeweise zu erbringen hatten, von deren Würdigung der verurtheilende oder absolvirende Ausspruch der Recuperatoren abhing.***)

Da diese Gerichte nicht wie die *legis actio* vom Gesetze beherrscht wurden, vielmehr auf der Machtfülle der Magistrate ruhten (*imperio continebantur*), so war das Verfahren weder vor dem Magistrate noch vor den Recuperatoren an die strengen Formen gebunden, in welchen die zwischen römischen Bürgern anhängigen Rechtshändel geführt wurden.

---

*) Festus s. v. *reciperatio.*

**) Karlowa a. a. O., S. 227 will den *status dies* vom *dies condictus* unterschieden wissen, so zwar, dass ersterer dem letzteren vorangegangen sei.

***) Voigt a. a. O., S. 193.

Digitized by Google

Vielmehr lag es in der Befugniss der Magistrate, das Verfahren so zu ordnen, dass mit Vermeidung zeitraubender und zweckloser Formalitäten möglichste Beschleunigung der Sache im beiderseitigen Interesse der Parteien und zur Erleichterung des Verkehrs, der unter schwerfälligen Prozessformen nothwendig leiden muss, erzielt wurde.

Nach welchem Recht die Recuperatoren ihre Sprüche zu fällen hatten, richtete sich nach der territorialen Beziehung des zum Rechtsstreit Veranlassung gebenden Thatbestandes, ob z. B. das betreffende Rechtsgeschäft in Rom oder in Samnium abgeschlossen war. Im ersten Fall kam das Römische, im zweiten das Samnitische Recht zur Anwendung.*)

In den Fällen aber, wo eine solche Collision gar nicht vorlag, weil die römische Partei eingewilligt hatte, das zwischen ihr und dem Peregrinen bestehende Rechtsverhältniss den Regeln des fremden Rechts zu unterstellen, liegt es in der Natur der Sache, dass der Jurisdiktionsleiter, auf diese Vereinbarung Rücksicht nehmend, die Recuperatoren anwies, das peregrine *jus civile* zur Norm ihrer Entscheidung zu nehmen; und da diese Fälle bei der Schwerfälligkeit der römischen Geschäftsformen, wofern nämlich das fremde Recht ein bequemeres Mittel zur Erreichung gleichen Zweckes bot, gewiss nicht selten waren, so wurden die Recuperatorengerichte die Medien für das Bekanntwerden des Römers mit italischen Rechtsinstituten, die zum Theil, und zwar vorzugsweise die den südlichen Staaten angehörigen, das Produkt einer im jahrhundertelang fortgesetzten überseeischen Handelsverkehr gewonnenen, diejenige der Römer weit überragenden Geschäftsroutine waren.***)

§ 51.

Die *legis actio per condictionem.*

Je lebhafter der Aufschwung war, den der römisch-italische Verkehr unter dem Schutze des Recuperationsver-

*) Vgl. Voigt a. a. O., S. 173 ff.

**) In diesem Sinne ist der von Zoll bei Besprechung der zweiten

Digitized by Google

fahrens nahm, um so empfindlicher mussten sich die Hemmungen fühlbar machen, denen der geschäftliche Austausch zwischen römischen Bürgern, theils durch die solennen Formen der quiritischen Rechtsgeschäfte, theils durch die umständliche und zeitraubende, auch kostbare und mit mancherlei Risico verbundene gerichtliche Prozedur mittelst *legis actio per sacr.* unterworfen war.

Woran hier zunächst gedacht wird, sind diejenigen Geschäfte, die bei jedem über den primitivsten Austausch hinausgehenden Verkehr die wichtigste Rolle spielen, ja ohne welche von einem eigentlichen Geschäftsleben gar nicht die Rede sein kann, die Geschäfte nämlich, die im Creditiren von Geldbeträgen ihren wirthschaftlichen Mittelpunkt haben. Dass diese Geschäfte durch die mit der römischen Machtentfaltung zusammenhängende Vermehrung des in Rom zirkulirenden Geldes zu immer grösserer wirthschaftlicher Bedeutung gelangen mussten, liegt am Tage und nicht minder, dass sich der um Credit Angegangene nur dann dazu verstehen wird, wenn er durch prompte gerichtliche Verfolgbarkeit seines Anspruches die Gefahr längeren Entbehrens, oder möglichen Verlustes seines dem Anderen anvertrauten Geldes auf ein Minimum reduzirt sieht.

Prompteste Rechtshülfe mittelst *legis actio per manus injectionem* war allerdings gewährt, wenn eine Geldschuld durch *nexum* kontrahirt war. Aber dass ein so umständliches, schwerfälliges statt auf Credit, d. h. Vertrauen, vielmehr auf äusserstes Misstrauen basirtes Geschäft für den täglichen Geldverkehr durchaus unbrauchbar war, bedarf keiner Ausführung. War aber ein auf Geld lautender Creditvertrag ohne *nexum* durch einfache *sponsio* eingegangen, so unterlag die gerichtliche Beitreibung der *legis actio per sacramentum,* d. h. einer komplizirten, kostspieligen mit zeitraubenden Formalitäten überhäuften, auch mit mancher Gefahr verknüpften Prozessart. Womit allein aber dem Verkehr gedient sein

---

Auflage dieses Werks in krit. Vierteljahrschrift Bd. XXII, S. 429 ausgesprochenen Ansicht „die Recuperatoren hätten die im thatsächlichen Verkehr zu Tage tretenden Rechtsgewohnheiten berücksichtigt", vollkommen beizustimmen.

Digitized by Google

kann, ist Vereinigung der möglichst bequemen Geschäftsform mit möglichst bündiger Rechtshülfe.

Nun gab es allerdings für römische Bürger eine den Sakramentsprozess an Einfachheit weit übertreffende Prozessart: die *legis actio per judicis arbitrive postulationem.* Aber dieselbe war für Fälle bestimmt, wo es sich nicht sowohl um ein kategorisch-bündiges Urtheil über Recht oder Unrecht, Schuld oder Nichtschuld, geschweige denn um Eintreibung einer klar und liquid vorliegenden Geldforderung, als vielmehr um Auseinandersetzung mehr oder weniger verwickelter und in der Regel gegenseitiger Ansprüche handelte — daher auch diese Prozessart, von andern Umständen abgesehen, nicht das leistete, worauf es dem Verkehr ankam.

Hier lag ein Bedürfniss vor, dem nur durch die Gesetzgebung abgeholfen werden konnte und der Tribun Silius*) that den glücklichen Griff, nach dem Muster des Recuperationsprozesses eine neue Form des Verfahrens zu bilden und die Einführung derselben als eine den Ansprüchen des Verkehrs gerecht werdende Erweiterung und Ergänzung der Gerichtsordnung durch ein nach seinem Namen genanntes Gesetz zu bewirken: Diese durch die *lex Silia* geschaffene Prozessart ist die *legis actio per condictionem,* deren am meisten in die Augen fallende Eigenthümlichkeit in der dem Recuperatorenprozess entlehnten *condictio,* nämlich der Aufforderung des Klägers an den Beklagten bestand, nach dreissig Tagen vor dem Prätor zu erscheinen, um die Ernennung eines Einzelrichters zu gewärtigen, dem die Prüfung des Anspruches und die Entscheidung darüber, ob derselbe

---

*) Gaius Inst. IV, 18 f. Ueber das Alter der *L. Silia* fehlt es an direkten Nachrichten. Daher unter den Schriftstellern Meinungsverschiedenheit. Voigt a. a. O. II, S. 243 setzt sie zwischen 311—365 n. Ch. in Verbindung mit der Anerkennung der (aus latinischem Recht entlehnten) Stipulation, Rudorff (Röm. G., I, S. 47) in das Jahr 510, Karlowa (Civilproz., S. 236) an's Ende des fünften Jahrhunderts. Da das Gesetz das neue Münzsystem voraussetzt, scheint letztere Annahme die wahrscheinlichere. Eine ganz eigenthümliche Stellung nimmt Puntschart (a. a. O., S. 210 ff.) ein. Vgl. auch Keller, Röm. Civilproz., § 18 (S. 88 ff., 6. Aufl.)

Digitized by Google

begründet sei oder nicht, oblag. Behufs Repression leichtsinnigen Prozessirens, sowie zur Beförderung freiwilliger Zahlung hatten sich die Parteien gegenseitig für den Fall des Unterliegens den dritten Theil der Summe, um die es sich handelte, zu versprechen (*sponsio tertiae partis*). Auch konnte der Beweis durch Zuschiebung des Eides geführt werden.*)

Voraussetzung dieser silischen *condictio* war, dass der Kläger mit Fug und Recht behaupten durfte, der Beklagte schulde (*dari oportere*) ihm eine bestimmte Geldsumme (*certa pecunia signata forma publica populi Romani***). Solche Behauptung konnte sich gründen auf ein in bindender Form gegebenes Versprechen, sowohl in der Form der spezifisch römischen *sponsio,* als in der dem italischen Verkehrsrecht angehörigen *stipulatio,* aber auch auf die Eintragung eines Schuldpostens in gewisse Bücher (*expensilatio — acceptilatio****); wie sich denn die neue *legis actio* überhaupt als ein dem Vertrauen auf die Redlichkeit des anderen Theiles (*credere—creditum*) nach verschiedenen Richtungen hin gewährter gesetzlicher Schutz darstellt und demgemäss gewisse unter römischen Bürgern bisher nur als Lebensthatsachen vorkommende, aber von der öffentlichen Meinung als Quellen eines auf dem Grunde der den Verkehr beherrschenden und bedingenden billigen und rechtschaffenen Denkungsart (*aequum et bonum*) ruhenden *dari oportere,* aufgefassten Creditgeschäfte†) durch eine den Geist des Gesetzes richtig treffende Interpretation in den Rahmen der *condictio* einbezogen und so der neuen *legis actio* theilhaftig wurden, deren Ausdehnung auf bestimmte Gegenstände (*res certae*) ausser baarem Gelde übrigens auf einem späteren Gesetze, der *lex Calpurnia*††) beruhte, mit dem Unterschiede,

*) Rudorff, R. G., S. 48. Anm. 15.

**) Im Jahre $\frac{485}{269}$ wurden in Rom die ersten Silbermünzen ausgeprägt als gemeinsame Münze für Italien. Plin. H. N. 33, 3, § 44. Hultsch, Gr. u. R. Metrologie, S. 200 f.

***) Voigt a. a. O. II, S. 228 f.

†) Bekker, Die Aktionen des Röm. Privatrechts, I, S. 93 ff.

††) Gaius inst. IV, 18.

Digitized by Google

dass bei dieser Anwendung der *condictio* (*triticaria,* weil es sich meistens um Getreidelieferungen handelte) die *sponsio tertiae partis* wegfiel — von welchem Allem in anderem Zusammenhange Genaueres zu sagen sein wird.

Durch die *legis actio per condictionem* ist das System der unmittelbar durch das Gesetz beherrschten Prozessarten zur Vollendung und zum Abschluss gebracht. Dasselbe besteht nunmehr aus vier durch charakteristische Merkmale von einander verschiedenen gerichtlichen Verhandlungsformen, unter welchen immer noch die *legis actio per sacramentum* den Hauptrang einnimmt und als die allgemeine und selbstverständliche zur Anwendung kommt, wenn nicht durch besondere Umstände eine der übrigen begründet ist. Einer fünften *legis actio* (*per pignoris capionem**) kommt nur die Bedeutung aussergerichtlicher Beitreibung gewisser privilegirter Forderungen zu.

Die *legis actio per condictionem,* als die jüngste und freieste Erscheinung des auf den nationalen Grundlagen sich bewegenden Rechtsstreites, bildet, wie sich zeigen wird, den Uebergang und das Verbindungsglied zu einer vom Boden des Hergebrachten sich ungleich weiter entfernenden prozessualen Reform, der Schöpfung eines kühneren und freieren gesetzgeberischen Gedankens, der für die Zukunft des Römischen Rechts, wie wenig Anderes, entscheidend wurde.

Aber ehe vom Aebutischen Gesetz gesprochen werden kann, ist manches Andere noch vorauszuschicken. —

---

*) Gaius IV, 26 ff.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Umriss des Römischen Privatrechts vor den punischen Kriegen.

§ 52.

Einleitung.

Wie nach Vollendung des italischen Reiches eine kurze Frist der Ruhe und der Sammlung der römischen Nation vergönnt war, ehe die erste Herausforderung zu jenem Weltkampfe an sie herantrat, welcher mit der Weltherrschaft endigen sollte, also mag auch diese dem Gange der Rechtsentwickelung bisher Schritt für Schritt und Stufe für Stufe nachgehende Darstellung, auf der Höhe angelangt, wo der Herrschaftskreis des „bürgerlichen Rechtes" der Quiriten das grosse Land Italien umspannte, einstweilen mit den Berichten vom Werden innehalten, um von dem, was zu jener Zeit als Fertiges und Gewordenes vorlag, so weit es die Erkenntnissmittel gestatten, Rechenschaft zu geben. Eine solche Pause der Umschau und der Sammlung ergiebt sich als um so mehr geboten, als zur gleichen Zeit, wo das Machtgebiet des römischen Staates die Grenzen der Halbinsel erreichte, um dieselben bald kataraktenartig zu überfluthen, auch das römische Privatrecht an die äussersten Marken desjenigen Umfanges und Inhaltes gelangt war, den es auf nationaler und italischer Grundlage zu gewinnen vermochte, hinter welchen Marken eine Phalanx von Rechtsgedanken anderer Art und anderen Geistes auf Einlass harrte, Gedanken, welche nicht Einem Lande oder Einer Nation gehören, sondern der im Weltverkehr sich verstehenden menschlichen Gesellschaft gemeinsamer Besitz sind.

Ehe nun aber der ausserordentliche Umschwung, der

Digitized by Google

unter dem Einflusse dieses den Zutritt unwiderstehlich sich erzwingenden Völker-Gemeinrechtes *(jus gentium)* mit dem römischen Rechte vor sich ging, in erspriesslicher Weise geschildert werden kann, ist eine Anschauung von der Gestalt, die das von diesem allgemeinen sich scharf abzeichnende römische Sonderrecht *(jus civile)* durch das Ineinanderarbeiten der bisher wirkenden Faktoren gewonnen hatte, in möglichst scharf ausgeprägten Zügen, unentbehrlich. Denn ohne den granitnen Felsen des *jus civile* wäre das *jus gentium* wie Triebsand in alle Winde zerstreut und verflüchtigt worden.

Es handelt sich hier also um die Grundzüge*) der privatrechtlichen Ordnung, die das römische Volk sein *jus civile* nannte, d. h. das für die Bürger des römischen Staates geltende Privatrecht, einer Ordnung, nach welcher seine das Recht berührenden Lebensverhältnisse einrichten zu dürfen und zu müssen, für jeden Privaten die aus der Mitgliedschaft am Staate von selbst sich ergebende Folge ist, wie umgekehrt die Folge nichtrömischen Bürgerthums ist, durch dieses Recht weder gebunden zu sein, noch sich auf dasselbe berufen zu dürfen. Denn für den Nichtbürger den *hostis* oder *peregrinus* ist an sich das *jus civile Romanorum* so wenig vorhanden, wie für den Römer das Recht, welches andere Staaten sich als das für ihre Genossen geltend sollende, geordnet und gesetzt haben.**)

Das zwischen Rom und den italischen Bundesgenossen, wie gezeigt wurde, bestehende *conubium* und *commercium* begründete von dieser Regel insofern eine Ausnahme, als durch Ertheilung dieser Rechtsgemeinschaft bewirkt wurde, dass die unter deren Gebiet fallenden Handlungen die gleichen rechtlichen Folgen haben sollten, als wären sie unter rö-

*) Dass von der folgenden Darstellung ins Detail gehende oder gar polemische Erörterungen nicht minder wie Notizen von lediglich oder vorwiegend antiquarischem Interesse fern zu bleiben haben, ergiebt sich aus der Anlage dieses Werkes von selbst. Wo es Noth thut, wird auf die Orte, wo dergleichen zu finden, verwiesen werden.

**) Vgl. die vortreffliche Ausführung bei Voigt *jus naturale etc.* Bd. II, S. 28 ff.

Digitized by Google

mischen Bürgern vorgenommen worden, oder, was dasselbe sagt, dass bezüglich dieser Handlungen die Fremden als römische Bürger behandelt wurden. Aber durch den Umstand, dass es zur ausnahmsweisen Herbeiführung dieses Verhältnisses entweder eines völkerrechtlichen Vertrages, oder eines ausdrücklichen Verleihungsaktes bedurfte, erhält die obige Regel ihre Bestätigung.

Bezüglich der ausserhalb des Gebietes von *conubium* und *commercium* liegenden Rechtsverhältnisse standen die Angehörigen der verbündeten Staaten den Römern durchaus als Fremde gegenüber. Es gab im *jus civile* gewisse ausschliesslich den römischen Bürgern vorbehaltene und Nichtbürgern schlechthin unzugängliche Gebiete, wie denn kein Fremder einem römischen Agnations- oder Gentilitätsverbande angehören, römisches Patronatsrecht ausüben oder ihm unterworfen sein konnte, auch vom römischen Grundeigenthum, von gewissen Vertragsarten und vor Allem von der *testamenti factio* jeder Fremde ausgeschlossen war.*)

Rechtsfähigkeit in vollem Sinne auf privatrechtlichem Gebiet kommt daher nur dem römischen Bürger zu und aktive Ausübung privatrechtlicher Macht ist nur demjenigen Bürger möglich, der seines eigenen Rechtskreises Herr *(sui juris)* und nicht dem Rechtskreise eines anderen unterworfen *(alieno juri subjectus)* ist. Denn wieviele Rechtskreise, soviele privatrechtliche Einheiten, ohne dass etwas darauf ankäme, wieviele *capita* einem Rechtskreise angehören.

Zwischen Männern und Weibern besteht bezüglich der privaten Rechtsfähigkeit insofern ein Unterschied, als durch letztere, auch wenn sie *sui juris* sind, kein Rechtskreis in vollem Sinne repräsentirt wird. Selbstständige, d. h. von *patria potestas* und *manus mariti* freie Frauenzimmer sind zwar vermögensfähig, keineswegs aber Subjekte von Familiengewalten über freie *capita*.

Auch in der Verfügung über das Ihre sind die Frauen durch eine für Lebenszeit über sie verhängte Vormundschaft beschränkt und stehen in dieser Beziehung mit den

*) Vgl. Voigt a. a. O., S. 107 ff.

Digitized by Google

noch nicht zur Mannbarkeit gediehenen Personen männlichen Geschlechts auf Einer Stufe. Das Alles ist aber nicht genügend, um darauf eine besondere rechtliche Lage — *status* — für Weiber zu gründen.

Solcher *status* für beide Geschlechter nahm das römische *jus civile* drei an:*) nämlich den *status* des freien Menschen als solchen, den *status* des römischen Bürgers und den *status* der Familienangehörigkeit, sei es als Haupt oder Unterthan. Diesen drei *status* entsprechen drei Arten möglicher Rechtsverminderung: *maxima, media, minima capitis diminutio.***) Wer seinen *status* ändert, wird ein anderes, und wer von einem höheren in einen geringeren herabsinkt, ein vermindertes *caput.****)

I. Die rein persönlichen Rechtsverhältnisse.

§ 53.

Der Hausverband *(familia).*

Nach arisch-italischer, im Quiritenthum zur vollsten und schärfsten Ausprägung gelangten Ursitte ist das Haus oder die Familie im engsten Sinne†) des Privatrechts letzter Grund und eigenste Stätte. Das ist jener festgeschlossene Rechtsverband des Hausvaters *(paterfamilias)* und der Seinigen, der Kreis, das Gebiet, in welchem und über welchem des römischen Bürgers Wille unumschränkt und ohne Einspruch schaltet und waltet, in welchem er Richter und Priester und Herr ist, wie einst der König es war in der Gemeinde.

Frau und Kinder sind zum Begriff eines *paterfamilias* nicht erfordert: wohl aber zum Dasein eines wahren und vollen Familienverbandes. Frau und Kinder aber machten einen Bürger noch nicht zum *paterfamilias,* wofern er mit

*) Vgl. Vering, Gesch. u. Pand. (5. Aufl.), S. 113.

**) Gaius I, 159 ff. Ulp. XI, 10.

***) Vgl. die geistvolle Ausführung bei Kuntze. Excurse, 2. Aufl. S. 427 ff.

†) Vgl. Brinz, Pandekt., I, S. 171 (3. Aufl.) Muromtzeff a. a. O., S. 23 ff. Vering a. a. O., S. 109.

Digitized by Google

beiden zusammen in seines eigenen Vaters auf Enkel, Urenkel u. s. w. übergreifenden Gewalt stand.

1) Damit die Ehefrau zu ihres Gatten Familie gehöre, war nöthig, dass sie nicht bloss sein rechtmässiges Weib, sondern auch seiner eheherrlichen Gewalt unterworfen, *in manu mariti* war. Der Rechtsakt, der diese Gewalt begründete, bewirkte zugleich den Eintritt in des Mannes Familie, den Austritt aus dem bisherigen Hausverbande. *Confarreatio* und *coëmptio* standen hier zur Auswahl[1]) — erstere nothwendig nur bei priesterlichen Ehen, als der solennere und durch das *fas* beherrschte Akt der seltenere: für die *coëmptio* fünf Zeugen, der *libripens* und die, hier stets symbolische, Waage vorgeschrieben. War weder eins noch das andere vorgekommen, so trat die Frau durch einjährigen Aufenthalt (*usu*) in die *manus* und *familia* des Gatten.[2]) Seit den zwölf Tafeln war ihr durch das *trinoctium* das Behalten eignen Rechts, beziehungsweise Verbleib in der angeborenen Familie möglich gemacht.[3]) Wo dies beliebt ward, war die Ehe, die nicht auf Formen, sondern auf *consensus* ruhte,[4]) *conubium* vorausgesetzt, nicht minder gültig und geachtet; aber die Gattin blieb dem Gatten, die Mutter ihren Kindern rechtlich fremd: sie ward nicht wie die *uxor in manu mater familias:*[5]) ein dem echt quiritischen Denken keineswegs entsprechendes Verhältniss.

Die *uxor in manu* war dagegen dem Manne rechtlich an Tochters Statt,[6]) ohne eigenes Recht und eigenes Vermögen. Was sie in die Ehe mitbekam (*dos*) oder nachträglich erwarb, ward zu vollem Recht des Mannes Eigen. Die

---

[1]) Gaius inst. I, 108—115. Vgl. Danz, Lehrb. der R. G., S. 152 ff. (2. Aufl.) und die dort citirte Literatur.

[2]) Gaius I, 111. Servius ad Virg. Georg. I, 31.

[3]) Gaius l. c. Gellius N. A. III, 2, oben S. 50.

[4]) Vgl. Brinz a. a. O., S. 174. Danz a. a. O., S. 157. „Die gewöhnlich als nothwendig aufgeführten Formalitäten der *deductio in domum mariti*, die Erklärung (vor dem Censor), dass man *liberorum quaerendorum causa* heirathe u. s. w., sind durchaus unwesentlich.“ Vgl. übr. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 583 ff.

[5]) Boëth ad Topic. c. 3, § 14. Gellius XVIII, 6.

[6]) Gaius I, 111.

Digitized by Google

dos ward es auch bei der „freien Ehe“; sonst war bei diesen beider Gatten Gut wie das sich gänzlich fremder Personen gesondert, aber schenkweise Uebertragungen unter ihnen (*donationes inter virum et uxorum*) waren nach alter Sitte (*mores*) unstatthaft und ohne Wirkung.[1])

Verlöbniss (*sponsio*) ging der Ehe in der Regel[2]) voraus, aber Klagen daraus ward nicht Statt gegeben. Die Ehescheidung (*divortium*) war auf beiden Seiten Sache freien Willens — aber vor den punischen Kriegen war, wie berichtet wird, noch keine vorgekommen.[3]) Der Tod war der Ehe natürlicher und selbstverständlicher Löser. Die *dos* (denn nicht leicht ward ein Mädchen ohne Brautschatz von den Ihrigen fortgegeben[4]) fiel nach der Frau Tode an den Vater, von dem sie gekommen, zurück: war die Braut von Anderer Seite dotirt, so verblieb, von besonderen Verträgen abgesehen, die *dos* dem Manne.[5])

Das eheliche Verhältniss hat an und für sich und bei den Römern insbesondere ausser der Seite, die es dem Recht, eine wichtigere, die es der Religion, dem Staate, der Sitte zukehrte.[6]) Dass diese zur Geltung kamen, dafür sorgte das Pontifikat, der Censor, die öffentliche Meinung. Die Frau, der Form nach dem Manne unterthan, waltete im Hause als dessen Lebensgefährtin, Gehülfin, seiner irdischen und überirdischen Beziehungen Theilhaberin und Genossin.[7])

2) Mit der *patria potestas,* d. h. dem Rechte des *paterfamilias* über die in gültiger Ehe gezeugten[8]) Söhne und Töchter, die Kinder der ersteren etc. ist es noch immer

---

[1]) L. 1, D. de don. i. V. et U. (24, 1). Ulp. VII, § 1.

[2]) L. 2, D. de sponsal. (23, 1). Gell. N. A. IV, 4. Vgl. Voigt *jus naturale* II, S. 234 ff.

[3]) Anno post Rom. cond. 519. Sp. Carvilius Ruga **primus** — — — *divortium cum uxore fecit* — — — Gellius N. A. XVII, 21. Vgl. Savigny, Verm. Schriften, I, S. 84.

[4]) Ueber die Formen der Dotalbestellung vgl. Danz a. a. O., I, S. 162 f.

[5]) Ulp. frag. VI, 4, 5.

[6]) Vgl. Kuntze, Excurse (1. Aufl.), S. 518.

[7]) *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. Modestinus in* L. 1, D. de R. N. (23, 2).

[8]) Ulp. fragm. V, § 1.

Digitized by Google

strengster Ernst.[1]) Der Vater vermag sie in der That wie „seine Sache“ zu behandeln — er vermag aber seit den zwölf Tafeln (vergl. ob. S. 58) auch, sie durch Ausnutzung des Satzes: *pater si filium ter venum duit* etc. aus seiner Gewalt zu entlassen und sie so von der Familie loszutrennen, nämlich durch dreimalige[2]) nicht ernstlich gemeinte, sondern nur zum Zwecke der Entlassung vorgenommene *venditio* (*e—mancipatio*[3]). Hiervon war eine *capitis diminutio* (*minima*) und die Zerreissung jeder rechtlichen Verbindung mit den väterlichen Rechtskreisen (*familia* — Adgnation — *gens*) unzertrennlich.

Von selbstständigem Vermögen der Haushörigen, von einem Erwerbe auf eigene Rechnung kann nicht die Rede sein.[4]) Die Familie war Vermögens-Einheit und als solche allein durch den Vater beherrscht und vertreten. Aber soviele handlungsfähige *capita* der Familie angehörten, soviel besass sie Organe des Erwerbes.[5]) Auch hinderte nichts den Vater, erwachsenen Söhnen irgend ein Nebengut oder sonstiges Vermögensstück zur Verwaltung einzuräumen, also dass der Sohn mit solchem Sondergut (*peculium*[6]), so lange es ihm belassen ward, wie ein freier Hauswirth schalten mochte, obwohl es des Vaters Eigen blieb, das er zu jeder Stunde einziehen, oder einem Anderen verleihen mochte; den Vater durch Verträge zu verpflichten war aber auch das mündige Hauskind keineswegs im Stande.

Hauskindschaft entstand aber nicht blos durch Zeugung und Geburt, sondern auch durch auf Wahl beruhenden Rechtsakt (*adoptio* i. w. S.[7]), der sich verschieden gestaltete,

---

[1]) Die Haupt-Ansichten über das Wesen der p. p. finden sich zusammengestellt bei Danz a. a. O., S. 168 f.

[2]) Zur Emancipation von Töchtern und Enkeln genügte einmalige *mancipatio*. — Ueber den Grund des Unterschiedes vgl. Danz a. a. O., S. 182 f.

[3]) Gaius I, 132.

[4]) Dion. Halic. VIII, 79.

[5]) Gaius II, 86, 87.

[6]) Festus s. v. peculium. L. 5, § 3, D. de pecul. (15, 1). *Quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.* Vgl. Muromtzeff a. a. O., S. 26 f.

[7]) Gaius I, 97. Ulp. VIII, 1. Gellius N. A. V, 19.

Digitized by Google

je nachdem ein Vater sein Kind einem Anderen als Wahlkind abtrat *(in adoptionem dabat)* oder ein bisher selbstständiger Bürger sich unter die Hausgewalt eines Anderen begab, zu welcher *adrogatio* es eines Beschlusses der versammelten Curien bedurfte, unter Mitwirkung des Pontifikats, daher solche *adoptio apud populum* nur bei männlichen und mündigen Individuen statthaft.*) Die *datio in adoptionem* dagegen geschah *in jure* vor dem Prätor mittelst Scheinprozess um das väterliche Recht zwischen leiblichem und Adoptiv-Vater, nachdem ein Emancipationsakt durch dreimaligen Verkauf vorangegangen war.**) Auch in der Adoption lag (*minima*) *capitis diminutio.* Die Wirkung beider Adoptionsarten war die gleiche:***) nämlich völlige Einkindschaftung in die Familie des *pater adoptans,* als wäre der Adoptirte von diesem in rechter Ehe gezeugt (*adoptio naturam imitatur*).

§ 54.

Der Agnaten-Verband.

Die Familie im engsten Sinne zerreisst durch den Tod oder durch *capitis diminutio* des Familienhauptes und die diesem bisher unmittelbar unterworfen gewesenen *libera capita* gelangen nunmehr zu ihrem eigenen Recht. Jedes männliche *caput* wird Beherrscher und Vertreter eines selbstständigen Rechtskreises, d. h. *paterfamilias,* mögen diesem aktuell andere *capita* unterworfen sein oder nicht, daher dann auch der *impubes filius* so gut wie der erwachsene *paterfamilias.* Da aber diese neuen Familien durch Sprengung oder Auf-

*) Gellius V, 19: *Ejus rogationis verba hae sunt: Velitis, jubeatis uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset. Utique ei vitae necisque potestas siet, uti pariendo filio est. hoc ita, ut dixi, ita vos Quirites rogo.* Gaius I, 99–102.

**) Gaius I, 134.

***) Bei der Arrogation ging selbstverständlich das Vermögen des Arrogirten, sowie die demselben bisher zustehenden Familiengewalten auf den Arroganten über. Gaius III, 83. Nicht so die *passiva* (Schulden), die vielmehr in Folge der *capitis diminutio* erloschen. Gaius III, 84. Vering a. a. O., S. 111.

Digitized by Google

lösung einer früheren compakten Einheit entstanden sind, so sind sie Einer Substanz und eines Wesens, folglich durch ein zwar loseres, aber immer noch erkennbares Band verknüpft, eine Verbindung, welche, wenn durch weitere Spaltung wieder neue Rechtskreise entstehen, sich fortsetzt bis ins Unendliche und Agnaten-Verband (*nexus agnatorum*) genannt wird.[1]) Sich gegenseitig *agnati* sind also nur solche, die früher einem und demselben *paterfamilias* gemeinsam angehörten und die noch jetzt mit einander Einen Familienkreis ausmachen würden, wenn ein möglicherweise sehr entfernter gemeinsamer Ahnherr noch am Leben wäre: und je höher die Agnaten hinaufsteigen müssen, um auf den gemeinsamen Ahn zu treffen, um so entfernter ist das Agnationsverhältniss.[2]) Allerdings schliesst der Agnatennexus auch Personen weiblichen Geschlechts ein — aber die Abkömmlinge dieser sind ausgeschlossen (*femina finis familiae*[3]). Hier liegt zwar Verwandtschaft, aber nur *cognatio* vor, die als solche als Grund eines privatrechtlichen Verbandes zwischen römischen Bürgern nicht anerkannt wird. Jede Art von *capitis diminutio* zerreisst das Band zwischen dem *capite diminutus* und seinen bisherigen Agnaten.[4])

Die rechtliche Wirkung der Agnation berührt zunächst und vor Allem die Vormundschaft (*tutela*) über Unmündige und Weiber. Denn wenn der *paterfamilias* es nicht im Testamente anders geordnet hat, fällt über beide die Schutzgewalt dem nächsten mündigen, versteht sich, männlichen Agnaten zu,[5]) und zwar vorwiegend unter dem Gesichtspunkte eines, sogar veräusserlichen[6]) Rechtes; sehr sekundär noch wird die Tutel als Pflicht gefasst. Sie ist ein Nachklang der *patria potestas*, aber eine Gewalt über nicht bloss freie, sondern selbstständige *capita*.[7]) Zugleich allerdings ein *mu-*

---

[1]) Vgl. Brinz a. a. O., S. 146. Muromtzeff a. a. O., S. 27.
[2]) Daher *tot gradus agnationis quot generationes.*
[3]) L. 195, § 5, D. de V., S. (50, 16).
[4]) Cicero Top. c. 4. Gaius I, 158, III, 21.
[5]) Gaius I, 155 ff., 190. Ulp. fragm. XI, 3.
[6]) Gaius I, 168. Ulp. XI, 6.
[7]) L. 1, pr. D. de tutelis (26, 1). *Vis ac potestas in capite libero.*

Digitized by Google

nus, welches Schutz der Person, Vertretung vor Gericht, Vermögensverwaltung mit weitgehendem Verfügungsrecht, Mitwirkung bei den vom Mündel vorzunehmenden Rechtsgeschäften (*auctoritatis interpositio* in solenner Form) zum Inhalt hat.[1])

Seit den zwölf Tafeln (vgl. oben S. 61) lag den nächsten Agnaten auch die Fürsorge (*cura*) für Geisteskranke (*furiosi*[2]) und die Verwaltung desjenigen Vermögens ob, über welches den Eignern, als Verschwendern, von Obrigkeitswegen[3]) die Verfügung entzogen war (*cura prodigi*).

Vom agnatischen Erbrecht wird anderen Ortes zu reden sein.

Die Bedeutung des Agnaten-Verbandes für das römische Leben ist mit den gesetzlich gewährleisteten agnatischen Rechten weitaus nicht erschöpft. Sitte und Gewohnheit duldeten nicht, dass, wo irgend es sich um wichtige Vorkommnisse in der Familie handelte, die Agnaten fehlten, am wenigsten bei jenen ernsten Anlässen, wo der Gatte über die Gattin oder der Vater über die Kinder als Richter seines Hauses Gericht hielt und wo er eines Rathes und einer Stütze mehr als irgendwo sonst bedurfte.[4])

§ 55.

Der Gentil-Verband.

Für die Verbindung der Familien zu Geschlechtern (*gentes*) im römischen Sinne war gemeinsame Abstammung bezw. agnatisches Verhältniss zu keiner Zeit die Bedingung, wenn auch vorzugsweise agnatisch verbundene Familien im Gentilverbande gestanden haben werden.[5]) Die *gens* war in

---

[1]) Gaius III, 107, 109, L. 189, D. de R. I, (50, 17).

[2]) Cicero de invent. II, 50. Ulp. XII, 2.

[3]) Paul R. S. III, 4, § 7. *Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: quando tibi bona paterna avitaque nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdico.* — Ulp. XII, 2. Vgl. Leist, Graeco-Ital. R. G., S. 53 f.

[4]) Valer. Max. V, 8, § 23. Tacit. Ann. XIII, 32.

[5]) Cicero topica c. 6. Vgl. Walter, R. G., I, S. 20 f. (3. Aufl.)

Digitized by Google

ihrem Grundwesen eine politisch-sakrale Genossenschaft, als solche den Patriziern eigenthümlich,[1]) das Leben der Familien und Individuen nach den verschiedensten Seiten hin bestimmend und fördernd (vgl. oben S. 12[2]). Auch dem Privatrecht kehrte sie eine Seite, aber nicht die fruchtbarste und bedeutendste zu.

Jedenfalls seit den zwölf Tafeln sind auch plebejische *gentes* rechtlicher Anerkennung theilhaftig.[3]) Die politische Bedeutung der *gens* tritt seitdem ganz zurück — die sakrale erscheint abgeschwächt — die privatrechtliche gewinnt an Festigkeit und Umfang.

Wo der Agnatenverband versagt, tritt nach dem Gesetz die *gens* an seine Stelle, insbesondere bei *tutela* und *cura* (vgl. oben S. 121) und, wie sich später zeigen wird, beim Erbrecht. Das Gesetz spricht von den Gentilen im Allgemeinen als denjenigen, denen die betreffenden Rechte in Ermangelung von Agnaten zufallen sollen. Wie die Genossenschaft die Sache unter sich ordnen, welchem Gentilen sie insbesondere die Vormundschaft überweisen will, ist eine innere, die *gens* allein berührende Angelegenheit. Hier wird es ohne Zweifel, wie auch über die Verwaltung und Benutzung des gemeinsamen Vermögens innerhalb der einzelnen Geschlechter Statuten und Observanzen gegeben haben,[4]) wie denn jede *gens* ihren Vorstand oder Oberen hatte. Ueber das Einzelne fehlt es völlig an Nachrichten.

§ 56.[5])

Die Lage der Unfreien.

Der Unfreie (*servus-ancilla*) ist einerseits Familienunterthan (*in dominica potestate*) andererseits aber schon Werthobjekt, im Eigenthum des Herrn stehende steuerbare Sache, wie *heredium* und Viehstand.

---

[1]) Livius X, 8. Festus s. v. *gentilis*.
[2]) Vgl. Ihering, Geist des R. R., I, § 14.
[3]) Walter a. a. O., S. 79.
[4]) Walter a. a. O., S. 22.
[5]) Vgl. Vering a. a. O., S. 114. Muromtzeff a. a. O., S. 31.

Digitized by Google

In ersterer Eigenschaft ist er, wie der freie Haushörige, dem Herrn Organ des Erwerbs, nicht bloss durch seiner Hände Arbeit, sondern auch durch Vertretung bei Rechtsakten — es kann ihm wie dem Hauskind ein *peculium* überwiesen werden, mit völlig gleicher Wirkung. —

In letzterer Eigenschaft kommt der Unfreie bei Abschätzung des herrschaftlichen Vermögens wie jedes andere Gut in Anschlag, wird durch den Tod des Herrn nicht frei, sondern übergeht auf dessen Erben.

In beiden Eigenschaften kann er vom Herrn nach Willkür behandelt, gebraucht, veräussert, zerstört werden, und zwar ohne dass, vom *jus* nicht zu reden, *fas* oder öffentliche Meinung ihm irgend einen Schutz oder Rückhalt zu bieten hätten.

Im Ganzen waren die Lebensgewohnheiten und die wirthschaftlichen Verhältnisse dem Ueberwiegen der menschlichen Seite des Sklaventhums noch günstig: aus Kriegsgefangenen grösstentheils rekrutirt, war die Klasse der Unfreien meist italischen Stammes und nicht in übergrosser Menge vorhanden.

Bedeutsam ist, dass Unfreiheit wie die Freiheit dem Individuum als persönliche Eigenschaft anhaftete, so dass auch der herrenlose Sklave unfrei verblieb. Die Unfreiheit war jedem Kinde einer unfreien Mutter angeboren. Der Freigeborene verfiel ihr nach Völkerrecht durch Kriegsgefangenschaft, so aber, dass durch Rückkehr ins heimathliche Gebiet *jure postliminii* die Freiheit wieder auflebte. Nach römischem *jus civile* verfiel der Knechtschaft, wer sich dem *Census* und dem Kriegsdienste entzog,*) nicht minder der dem Gläubiger gerichtlich addicirte insolvente Schuldner und der *fur manifestus.***)

Mit dem Recht kam das *caput servile* nur als Objekt, niemals als Subjekt in Berührung. Von Ehe,***) Familie, Verwandtschaft, Vermögen ist bei ihm nicht die Rede.

---

*) Livius I, 44. Ulp. fragm. XI, 11.

**) Gellius N. A. XX, 1. Gaius III, 189.

***) Die „Sklavenehe" hiess *contubernium.* Paul s. R. II, 19, § 6.

Digitized by Google

Aber durch Willen und That des Herrn mag aus jedem Unfreien zu jeder Zeit ein *caput liberum* werden und, was mehr ist, ein römischer Bürger. Das ist die Wirkung der vom Herrn in rechter Form vorgenommenen Freilassung (*manumissio*), sei es vor Gericht, vor dem Prätor (*manum. vindicta*[1]) oder durch Bewirkung der Einschreibung in die Bürgerrolle durch den Censor (*man. per censum*[2]) oder durch Freierklärung im letzten Willen (*man. per testamentum*[3]).

Zwar fehlt dem *civis Romanus libertinus* (abgesehen von politischen Mängeln) im Gegensatz zum Freigeborenen (*ingenuus*) der Agnaten-Verband und die Gentilität. Dagegen umgiebt ihn als Schatten ehemaliger Dienstbarkeit der Patronat des ehemaligen Herrn und Freiheitsspenders, ein Verhältniss, das an die alte seit den zwölf Tafeln verschwundene Clientel anknüpft, mehr dem *fas* und der Sitte, als dem Rechte angehört, auf diesen Gebieten aber gegenseitige, nicht scharf definirbare Obliegenheiten und Rücksichten zum Inhalt hat.[4])

Die bei Freigeborenen den Agnaten und Gentilen bezüglich der Vormundschaft zustehenden Rechte wurden durch ausdehnende Interpretation der einschlägigen Zwölftafelsätze bei Libertinen dem Patron überwiesen.[5])

§ 57.

Das *liberum caput in causa mancipii*.[6])

Da der *paterfamilias* wohl die Macht hat, seine Kinder zu veräussern, nicht aber ihnen Freiheit und Bürgerrecht zu entziehen, so geräth das veräusserte, d. h. *in mancipium* gegebene Hauskind in die Lage eines dem Stande nach Freien, den aber „der Käufer" einem Unfreien ähnlich (*servi*

---

[1]) Ulp. I, 7. Boëth ad Top. I, 2, § 10.

[2]) Ulp. I, 8. Dosith., § 17. Cicero de orat. I, 40.

[3]) Ulp. I, 9. Gaius II, 267.

[4]) Siehe d. Nähere bei Walter a. a. O., S. 89 ff.

[5]) Gaius I, 165. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 597 f.

[6]) Ueber die verschiedenen Auffassungen dieses Verhältnisses vgl. Danz a. a. O. I, S. 195 f. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 596.

Digitized by Google

loco) zu halten und zu behandeln berechtigt ist, allerdings mit den einem *caput liberum* gebührenden Rücksichten.*) Diese Dienstbarkeit ist nicht etwa eine blosse faktische, sondern der Mancipirte steht, so lange das Verhältniss dauert, von Rechtswegen in der Lage eines Sklaven, daher, was er erwirbt, dem „Käufer", nicht etwa dem Vater**) und er selbst nach dem Tode des letzteren als Erbstück dessen Erben zufällt.

Das Motiv der Veräusserung von Hauskindern wird selten Gewinnsucht, häufiger Geldverlegenheit, am häufigsten vielleicht *noxae datio* für vom Hauskinde begangene Delikte (vgl. unten) gewesen sein, wo denn die Veräusserung nur für so lange gemeint war, bis der Schade durch die geleisteten Dienste ersetzt war. Aber auch in anderen Fällen konnte durch die dem Mancipationsakt beigefügten Clauseln die Dienstbarkeit als durch gewisse Voraussetzungen (z. B. Erstattung geborgten Geldes) begrenzt erklärt werden.

Zur Beendigung des Verhältnisses bedurfte es unter allen Umständen eines Manumissions-Aktes, wofür die nämlichen Formen, wie zur Freilassung eigentlicher Sklaven dem *quasidominus* zur Verfügung stehen. Was die *manumissio per censum* anbelangt, so konnte dieselbe unter Umständen wider Willen des Letzteren durch den Vater, ja durch den Manicipirten selbst erzielt werden.***) Uebrigens erwarb der Entlassende über den *ex causa mancipii manumissus* ein abgeschwächtes Patronatsrecht, dessen Wirkungen namentlich bei der Vormundschaft sich geltend machten.†)

II. Die Rechte über und an Sachen.

§ 58.

Die Sache in ihrer Stellung zum Rechte.

Dass die der Erhaltung des Menschen dienenden Er-

*) Gaius I, 138, 141.
**) Gaius II, 86.
***) Gaius I, 140. Vgl. Danz a. a. O., S. 197 f.
†) Gaius I, 115. Ulp. XI, 5.

Digitized by Google

zeugnisse der Natur ihren Zweck am besten erfüllen, wenn jedem Vertreter eines Rechtskreises frei steht, deren so viele unter seine Herrschaft zu bringen, als er ohne Eingriff in eines Andern Recht vermag, leuchtete dem italischen Arier, mithin auch dem römischen Quiriten, von jeher als eine selbstverständliche, keines Beweises und keiner ausdrücklichen Satzung bedürftige Wahrheit ein.

Was dieser Maxime gemäss ein Hauswirth von irdischen Gütern sich angeeignet hat, also dass es ihm und seiner Familie und keinem Andern gehöre, mag er seine *res,* seine Habe, sein Vermögen nennen.

Jedes Vermögen ist eine Gesammtheit von einzelnen Sachen, die durch Eine Eigenschaft, das Beherrschtsein durch Einen *paterfamilias* mit einander verknüpft sind.

Was die Sache von den freien Unterthanen des Familienhauptes unterscheidet, ist die ihr entweder durch die Natur oder durch das Recht aufgeprägte Eigenschaft, des Willens und der Selbstbestimmung zu entbehren, mithin immer und unter allen Umständen beherrschtes Objekt und niemals herrschendes Subjekt zu sein.

Dies Merkmal ist das Gemeinsame aller Sachen. Soweit es sich vorfindet, reicht die Welt der Sachen also auch in das menschliche Geschlecht hinein, insofern das Recht menschliche Individuen zu Unfreien, d. h. zu Sachen stempelt. Die Formen und Erscheinungen dieser Welt sind unübersehbar und unerschöpflich. Unzählbar die Gattungen und Arten — unendlich die Fülle der sie vertretenden Einzeldinge.

Auf das rechtliche Verhältniss der Sachen zu ihren Beherrschern muss die auf deren besondere Eigenschaften und die Art, wie sie letzteren dienen, gegründete Werthschätzung nothwendig von Einfluss sein.

Dem Landwirthe gelten als Sachen eminenter Bedeutung der Grund und Boden und was zu dessen Bebauung unentbehrlich oder doch vorzugsweise nöthig ist, als Knecht, Zug- und Tragvieh. Das sind die Dinge, die ihm im eigentlichsten Sinne eigen sind, die er nicht täglich nach Be-

Digitized by Google

lieben wechseln und mit andern vertauschen mag, weil er mit ihrer Eigenart vertraut und an sie gewöhnt ist.*)

Ein Volk von Landwirthen wie das römische wird diesen Dingen in der Welt der Sachen einen hervorragenden Rang anweisen: den beliebig vertauschbaren Sachen, namentlich dem Kleinvieh (*pecus*) und den täglich verzehrten und erneuerten Vorräthen gegenüber sind es edlere, den Personen näher stehende Sachen.**)

Der Grund und Boden kann zur nutzbaren Sache werden nur durch Eintheilung und Vertheilung.***) Dadurch entstehen Grundstücke *(fundi—praedia)* „wirthschaftliche Einheiten", die aber nach Belieben weiter theilbar sind. Was von der Gesammtgemarkung (*ager*) nicht vertheilt worden ist, verbleibt dem Staate (*ager publicus*), der darüber nach Belieben verfügt, unter andern auch dadurch, dass er die Okkupation unter gewissen Bedingungen den Bürgern frei giebt. (Vgl. oben S. 74 ff.)

Nicht alles, was an sich Sache ist, ist fähig, im Vermögen von Privaten sich zu befinden und Gegenstand des Verkehrs zu sein. *Extra patrimonium* oder *extra commercium*†) ist ein Kreis von Sachen, weil er Allen ohne Unterschied, ein anderer, weil er Niemandem, sondern überirdischen Wesen und Zwecken dienen soll. Dem ersteren Kreise gehören unter Anderen die öffentlichen Wege, Plätze, Flüsse und deren Ufer an††) — dem zweiten die den Göttern und ihrem Dienst geweihten Sachen — (*res sacrae*†††) nicht minder die

*) Vgl. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 105.

**) Karlowa, Röm. Civilprozess, S. 37. Kuntze a. a. O., S. 107. Hierauf beruht der Unterschied von *familia (res familiaris)* und *pecunia* (identisch mit dem Unterschiede von *res mancipi* und *res nec mancipi* (siehe den folg. Paragraphen).

***) Kuntze a. a. O., S. 452. Die Römer unterschieden zwischen unvermessenen und vermessenen Ländereien *(agri arcifinii* und *limitati)*. Die ersteren fielen zusammen mit den alten noch aus vorrömischer Zeit stammenden „Landwehren". Die letzteren entstanden aus technischer Vermessung durch Sachverständige. Siehe das Nähere Niebuhr, Röm. Gesch. II, S. 694 ff. (Ausg. in Einem Bande, S. 698 ff.)

†) Vgl. Brinz, Pandekten I, S. 458 ff. (2. Aufl.)

††) Gaius IV, 159.

†††) Gaius II, 2–7, 9.

Digitized by Google

Theile des Erdbodens, in denen menschliche Leichname bestattet waren, als welche den Manen der Verstorbenen angehörten (*loci religiosi**).

Was aber die *res in commercio* betrifft, so ist jede derselben bestimmt, dem Rechtskreis einer *familia* anzugehören, und zwar derjenigen, bezüglich welcher sich die Thatsachen verwirklichen, von denen das Recht die Begründung der Herrschaft des Menschen über die Sache abhängig macht. Das einfache und natürliche ist, dass jede Sache nach allen ihren Beziehungen hin einem und demselben Rechtskreise angehöre. Aber wahrscheinlich schon in vorrömischer Zeit ist der latinische Rechtsverstand durch die Interessen des Feldbaues dazu getrieben worden, zunächst bei Grundstücken die rechtliche Möglichkeit zu statuiren, dass ein Grundstück der Totalität seiner Substanz nach, dem Einen, nach gewissen Eigenschaften und Beziehungen hin, aber einem andern Rechtskreise angehören könne, insofern es einem Nachbargrundstück dienstbar wird. Hiernach zerfallen die an Sachen möglichen dinglichen, d. h. eine unmittelbare Herrschaft zum Inhalt habenden Rechte, in das Eigenthum auf der einen und die Rechte an fremden Sachen auf der andern Seite.

§ 59.

Das Eigenthum und sein Erwerb.

Einem römischen Bürger eigen zu sein, d. h. seinem Rechtskreise so anzugehören, dass derselbe vor Gericht in der den Rechtsstreit eröffnenden *vindicatio* behaupten darf: *hanc rem meam esse ajo ex jure Quiritium* ist eine rechtliche, von örtlichen oder sonst thatsächlichen Beziehungen unabhängige Eigenschaft der bestimmten Sache, welche ihr demnach nur durch rechtliche Thatsachen gegeben und entzogen werden kann.

Ob von jeher alle Sachen, soweit sie überhaupt in *commercio,* dieses „quiritischen Eigens" fähig gewesen sind, muss

*) Paulus s. r. I, 22, § 7, 12.

Digitized by Google

dahingestellt bleiben. Vieles spricht dafür, dass es eine Zeit gegeben habe, wo nur das im vorigen Paragraphen als *res familiaris (familia)* bezeichnete Gut mit *legis actio* vindicirbar war.*) Gewiss aber ist, dass Sachen dieser Art und zwar insbesondere alles unbewegliche Gut — ferner Sklaven und das vorzugsweise zur Feldarbeit bestimmte Vieh (Ross, Maulthier, Rind und Esel) aus einem Rechtskreise in den andern nur durch solennen Rechtsakt übergehen konnten, während bei den übrigen Uebergabe von Hand zu Hand *(traditio)* genügte.**)

Der zur Veräusserung, beziehungsweise Erwerbung der die Substanz des Familiengutes vorwiegend bildenden Sachen in der Regel dienende solenne Akt war das *mancipium* (später *mancipatio*), jenes oft genannte *per aes et libram gestum* vor fünf Zeugen und dem *libripens*, in dieser besonderen Anwendung so eingerichtet, dass der Erwerber in Gegenwart des Veräussernden zu erklären hatte: *hanc rem meam esse ajo ex jure Quiritium et haec mihi emta sit hoc aere aeneaque libra*, wobei er mit einem Stückchen Erzes *(rauduscul um)* die Waage erklingen liess.***)

Dass für die hier in Betracht kommenden Sachen der Name *res mancipii* (*i*) aufkam, ist leicht begreiflich.†)

Allerdings stand für die Erwerbung dieser Sachen auch die gerichtliche Ueberlassung (*in jure cessio*) zur Auswahl.††) Da aber diese nur an Gerichtstagen und an der Gerichtsstätte, das *mancipium* aber zu jeder Zeit und an jedem Orte vorgenommen werden konnte, so war letzteres der bei weitem häufigere Vorgang.†††)

Dass es sich dabei seit der Einführung gemünzten Geldes

---

*) Vgl. Ihering, Geist d. R. R. II, 1, S. 154, 156. — Karlowa a. a. O., S. 34.

**) Gaius II, 19–22. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Danz, R. G. I. S. 208 ff. Kuntze, Excurse (2. Aufl.) S. 105 ff. Muromtzeff a. a. O., S. 55 ff.

***) Gaius I, 119, 121. Ulp. fragm. XIX, 3, 4.

†) Gaius II, 22.

††) Gaius II, 24. Ulp. XIX, 9—11.

†††) Gaius II, 25.

Digitized by Google

nicht mehr um Abwägung eines ernstlichen Aequivalents handelte, die Waage vielmehr eine bloss symbolische Bedeutung hatte,*) versteht sich um so sicherer, als keineswegs immer ein Kauf der Ueberlassung zu Grunde lag, sondern sehr häufig Schenkung, Dotirung, *noxae datio,* Verpfändung u. a. m. beabsichtigt wurde. Das *mancipium* wurde wie die *in jure cessio* zum Formalakt, an und bei welchem der materielle oder wirthschaftliche Grund (*causa*) der Erwerbung gar nicht zum Vorschein kam, vielmehr Sache besonderer Verständigung zwischen den Parteien war. Das Recht kümmerte sich lediglich um das *meum et tuum,* dessen scharfe Grenze beim *mancipium* der Anschlag mit dem *rauduscul*um an die Waage, bei der *in jure cessio* die der nichtwidersprochenen Rechtsbehauptung (*ajo rem meam esse* u. s. w.) unmittelbar folgende Addiktion durch den gerichthaltenden Magistrat war.

Dass schon damals, namentlich unter Freunden und Nachbarn, auch *res mancipi* nicht selten ohne solennen Akt von Hand zu Hand tradirt wurden, ist sehr wahrscheinlich. Allerdings blieb in solchem Falle der Tradent Eigenthümer und mochte zu jeder Zeit die Sache durch *vindicatio* ansprechen — aber, wenn er Entgelt bekommen hatte, doch nur auf Kosten seines ehrlichen Namens: behauptete sich aber der Erwerber bei beweglichen Sachen ein Jahr und bei unbeweglichen zwei Jahre im Besitz, so ward mittelst *usus***) (*usu—capio*) die Sache nach Quiritenrecht die seine; und nicht minder war dies der Fall, wenn Sachen welcher Art immer von Solchen überlassen waren, die, weil sie selbst kein Eigenthum daran hatten, auch keines auf Andere zu übertragen vermochten, wo denn zugleich der Anspruch auf Gewährschaft oder Vertretung (*auctoritas*) gegen den Ueberlassenden erlosch, weil nunmehr der Besitzer als Selbst-Eigenthümer sein eigener *auctor* wurde.***) So war die Ersitzung, Ergänzung und Besiegelung des in redlichen Verkehrsab-

*) Karlowa a. a. O., S. 42.

**) Vgl. oben S. 51. Gaius II, 41 ff.

***) Vgl. Voigt a. a. O, II, S. 161. Erich Danz, Die *auctoritas* u. s. w. (Jena 1876) S. 19 f.

Digitized by Google

sichten vor sich gegangenen Erwerbes: Diebstahl und Untreue sollten nach Wortlaut und Geist der zwölf Tafeln durch die Länge der Zeit keine Sanktion erhalten.*) Auch bezüglich gewisser Gegenstände, als Grenzstreifen (*fines — quinque pedes*) war die *usucapio* durch das Gesetz ausgeschlossen.**)

Es gab der rechtlichen Geschehnisse noch mehrere, durch welche Sachen zu echtem Eigen in den Rechtskreis eines Bürgers gelangen mochten; und zwar geschah dies am ursprünglichsten durch Ueberweisung der Sache von Seiten des Staates an den Einzelnen, was bei erobertem Lande durch Assignation der durch Vermessung entstandenen Loose oder Parzellen auf Grund eines besonderen Gesetzes, am häufigsten bei Gelegenheit der Einrichtung einer Colonie geschah.***) Die im Kriege erbeuteten beweglichen Sachen wurden entweder vom Feldherrn an die Soldaten vertheilt oder vom Quaestor zum Vortheil des Staatsschatzes versteigert (*praedae sectio*), wo dann dem Meistbietenden durch Zuschlag das Eigenthum zufiel.†)

Nicht minder begründete die Zuerkennung durch ein ordnungsmässig (*ex lege*††) bestelltes Theilungsgericht (*adjudicatio*), wenn es sich um Auftheilung von Gemeinschaften handelte, unmittelbaren Erwerb von echtem Eigen.†††)

Der durch Erbgang vermittelte Erwerb gehört in anderen Zusammenhang und was die sogenannten natürlichen Erwerbarten betrifft, wohin die Aneignung von freistehenden Sachen (*res nullius**†), ferner die durch natürliche Ereignisse bewirkte Vermehrung, Vervielfältigung, Anwachsung, Verbindung u. dergl. m. gehören, so handelt es sich hier nicht sowohl um Rechtssätze, als um Rechtsanwendung, d. h. um richtige Erfassung der natürlichen Thatsache — wie denn

*) Gaius II, 43—45.

**) Cic. de legg. I, 21. II, 24.

***) Vgl. Voigt a. a. O., II, S. 115.

†) Gellius N. A. XIII, 24. Cicero de invent. I, 45. Vering a. a. O, S. 360 f.

††) Fragm. Vat. 47.

†††) Ulp. fragm. XIX, 16.

*†) Vgl. Brinz, Pandekten I, S. 565 ff. (2. Aufl.)

Digitized by Google

z. B. wenn man erkannt hatte, dass die Frucht mit der fruchttragenden Sache substantiell identisch sei, es sich von selbst verstand, dass dieselbe dem Eigenthümer der letzteren zufallen müsse. Für solches Verständniss wird es der Vermittelung theoretischer Rechtskunde kaum bedurft haben. Wären diese Dinge nicht vom Volksverstande richtig erkannt und durch das Organ der Volksrichter zum Bewusstsein gebracht worden, so würde der Ruhm eminenter Befähigung und schärfsten Blickes in rechtlichen Dingen der römischen Nation kaum gebühren. Die Verwerthung der aus unzähligen Einzelentscheidungen abgezogenen Sätze zu formulirten Regeln und Rechtsdogmen gehört natürlich einer viel späteren Zeit an.

§ 60.

Das Eigenthum im Rechtsstreite.

Der Nerv des Eigenthums liegt nicht im Haben und Benutzen des Objektes, was Sache des Zufalls und der thatsächlichen Macht ist, sondern darin, dass das vom Eigenthümer im Rechtsstreit niedergelegte *sacramentum* (vgl. oben S. 22) von den die Nation vertretenden Richtern für ein richtiges (*justum*) *sacramentum* erkannt wird, oder nach heutiger Sprechweise, dass im Eigenthumsstreite dem Widerspruche eines prozessualen Gegners gegenüber der Eigenthümer Sieger bleibt.

Von der Heiligkeit und Majestät des Eigenthums im Volke das Vollgefühl stets wach zu halten, kann ein geeigneterer Vorgang nicht gedacht werden, als derjenige, mittelst dessen vor dem kurulischen Sitz des gerichtsherrlichen Magistrates der Streit um das Eigenthum einer Sache zwischen zwei römischen Bürgern eröffnet und geordnet wurde.

Der Hergang bei diesem „Vindikationsakt“ war im wesentlichen folgender:*)

Vor dem Prätor standen die Streitenden: die Sache, um

*) Gaius IV, 16. Vgl. Karlowa a. a. O., S. 69. Keller, Röm. Civilproz., § 14. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr., § 39 ff. Rudorff, R. G. II, S. 127 ff.

Digitized by Google

welche gestritten wurde, oder was dieselbe vorstellte, zwischen sich. Und beide hielten einen Stab *(festuca)* in Händen, der eine Lanze bedeutete: denn die Lanze war des echten Eigens Sinnbild.*) Der Eine der Streitenden berührte dann die Sache — z. B. einen Sklaven — mit dem Stabe und sagte dabei: *hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo secundum suam causam.***) *Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui.* Hierauf that und sagte der Gegner genau das gleiche.***) Nachdem nun Beide solchergestalt vindicirt hatten, befahl der Prätor: *Mittite ambo hominem!* und die Streitenden liessen ab vom Sklaven. Und der zuerst vindicirt hatte, fragte den Andern: *Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris?* und jener antwortete: *jus peregi sicut vindictam imposui.* Dann sagte der, welcher zuerst vindicirt hatte: *Quando tu injuria vindicavisti; D (L) Aeris sacramento te provoco:*†) und der Gegner: *similiter ego te.* Sodann legte jeder sein *sacramentum* auf den Altar, oder, wie es später Brauch ward, versprach es unter Bürgschaft. Der Prätor aber ertheilte zu Gunsten Eines der Streitenden *vindicias,* d. h. er gestattete Einem derselben, die streitige Sache bis zur Entscheidung des Rechtsstreites im Gewahrsam oder Besitz zu behalten:††) aber wer die Vindicien erhielt, musste dem Gegner Bürgen *(praedes litis [et] vindiciarum)* stellen, er werde, falls letzterer obsiegen sollte, die Sache herausgeben und was der Besitz ihm eingetragen, ersetzen.

*) *Festuca utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii, quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent.* Gaius l. c. Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O., I, 134. Anm. 18.

**) *Causa* bezeichnet hier „das Rechtsobjekt in seinem ganzen Umfange mit allen seinen ihm zukommenden juristischen Bestimmtheiten". Karlowa a. a. O., S. 72.

***) S. g. *contravindicatio,* denn auch der Gegner behauptete das Eigenthum. Vgl. darüber Brinz in Festgabe zum Doctor-Jubiläum L. von Spengel's, München 1877, S. 94 ff. (eine für das richtige Verständniss des ganzen Vindications-Aktes höchst fruchtbare Abhandlung!). Karlowa a. a. O., S. 85.

†) Vgl. Puntschart, Der Entwickelungsgang u. s. w., S. 169 ff.

††) *Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat.* — Karlowa a. a. O., S. 87. Brinz a. a. O., S. 131 ff.

Digitized by Google

Wenn dies alles geschehen war, contestirten die Parteien *litem,* d. h. riefen umstehende Quiriten zu Zeugen auf, dass alles nach Recht und nach Gebühr vorgenommen worden und nichts versäumt sei.*) Der Prätor aber bestimmte ihnen den Tag, an welchem sie sich zur Verhandlung der Sache vor den Urtheilsfindern**) einzufinden hatten, damit von diesen geurtheilt werde, wer von ihnen ein rechtes und wer ein unrechtes *sacramentum* geleistet habe. Und wessen Sacrament für recht erklärt war, der mochte, wenn ihm die Vindicien gegeben waren, die Sache, um welche gestritten war, behalten: waren aber dem, der nach dem Spruch der Richter Unrecht hatte, die Vindicien ertheilt worden, so mochte sich der Sieger, wenn er die Sache nicht herausgab, an die gestellten Bürgen halten, übrigens auch wo immer er die Sache ausser der Gewähr des Gegners fand, solche an sich nehmen und behalten.***) Denn würde jetzt der Gegner einen Rechtsstreit gegen ihn erheben wollen, so wird ihm der Prätor *legis actio* verweigern, weil es ein im römischen Rechtsbewusstsein als selbstverständlich feststehender, und wenn nicht vom Gesetze, doch von den Pontifen formulirter Satz war, dass wegen einer einmal abgeurtheilten Sache nicht zum zweiten Mal Prozess zwischen denselben Parteien erhoben werden dürfe (*ne bis de eadem re sit actio!*).

Der Streit über das Eigenthum konnte aber auch durch Vermittelung einer einfachen Wette (indem der eine Gegner dem Andern für den Fall, dass ersterer Eigenthümer sei, etwas zu leisten gelobte) oder *sponsio*†) richterlicher Entscheidung unterstellt werden, was sich bei Sachen geringen Werthes††) zur Ersparung sowohl von Zeit als Kosten em-

*) Festus s. v. *Contestari.*

**) Den *judices decemviri,* später *centumviri.* Näheres unten.

***) Festus s. v. *Vindiciae.* Vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilprozess I, S. 192.

†) *Si homo, quo de agitur, e. j. Qu. meus est, sertertios XXV. nummos dare spondes?* Gaius IV, 93.

††) Vgl. Karlowa a. a. O., S. 99 ff., welcher Schriftsteller nicht ohne Grund vermuthet, dass das *per sponsionem agere* vorzugsweise bei *res nec mancipi,* nachdem an diesen quiritisches Eigen möglich geworden, stattgefunden habe.

Digitized by Google

pfahl, indem hier der Vindicationsakt und das *sacramentum* wegfielen. Es ward nämlich der Form nach auf Zahlung der versprochenen Sponsionssumme geklagt. Sprach sie das Gericht dem Kläger zu, so war derselbe *implicite* als Eigenthümer anerkannt. Der Erfolg des Urtheils wurde durch Cautionen gesichert, die der Beklagte zu stellen hatte (*satisdatio pro praede litis et vindiciarum*) und unter Umständen bedurfte es zur Feststellung des Werthes noch eines *arbitrium litis aestimandae.*

§ 61.

Rechte an fremden Sachen.

Das quiritische Eigenthum ist ein absolutes und jeden fremden, d. h. von dem des Herrn verschiedenen Willen von der Sache ausschliessendes Recht. Was *meum* ist, ist nicht *tuum:* und wer behaupten kann, die Sache sei sein eigen, hat das Recht, jedem andern jede wie immer geartete Einwirkung und jedes seinem eigenen freien Schalten mit derselben entgegengesetzte Hemmniss zu verbieten und *legis actio in rem* gegen jeden, der das Verbot nicht achtet.

Dass das Gesetz, von welchem es überhaupt abhängt, in welchem Umfange Eigenthum im Staate gelten solle, bestimmen kann, unter Umständen müsse der Eigenthümer sich dergleichen Einwirkungen und Hemmungen gefallen lassen, ist ausser Zweifel. Die zwölf Tafeln thaten dies (vergl. oben S. 59), indem sie die Grenzverhältnisse benachbarter Grundstücke ordneten und dabei mit genauem Maass manches bestimmten, was der Nachbar vom Nachbar dulden muss oder nicht zu dulden braucht. Als solcher kann sich der Eigenthümer, dem auch der Luftraum über seinem Grund gehört, den Ueberhang von Aesten der Nachbarbäume unbedingt verbitten: das Gesetz nöthigte ihn, den Ueberhang derjenigen Aeste zu dulden, deren Entfernung vom Boden mehr als 15 Fuss betrug: ähnliche Bestimmungen bezüglich der Fruchtlesung, Wasserabführung u. dgl. m.*)

*) Erschöpfende Aufzählung der sog. „Legalservituten" s. bei Vering a. a. O., S. 350 ff. Zum interessanten Vergleich mit modernem Rechte s. Randa, Das Eigenthumsrecht etc. I, S. 94 ff.

Digitized by Google

Das Gesetz hätte auch weitergehen und etwa sagen können: wenn ein Nachbar zu seinem Grundstück nicht anders gelangen kann, als indem er über des Nachbars Acker seinen Weg nimmt, so müsse sich der letztere dies gefallen lassen; oder: wenn ein Grundstück Ueberfluss an Wasser habe, das Nachbargrundstück aber Mangel, so müsse der Herr des ersteren dem des letzteren gestatten, von diesem Wasser auf sein Feld zu leiten. Aber weise wäre dies nicht gewesen. Das Eigenthum wäre in seinen Grundfesten erschüttert und der Frieden gefährdet worden.

Viel weiser und dem italischen Sinn durchaus entsprechend war es, dass das Gesetz, uralte Gewohnheit anerkennend, es den Nachbarn selbst überliess, Bedürfnissen dieser Art durch *lex privata* abzuhelfen, indem der eine Grundherr dem Anderen ein Recht schuf, dessen Inhalt war, über das fremde Grundstück zu gehen, zu fahren, zu reiten, oder von demselben Wasser zu leiten.*)

Ein Recht dieser Art war auf der einen Seite eine Erweiterung, auf der anderen eine Beschränkung des Grundeigenthums — auf der einen ein *jus* — auf der anderen eine *servitus praedii*. Das eine Grundstück dient dem anderen — und dieser Dienstbarkeit entspricht ein Recht an fremder Sache. Dies Recht gestaltet sich je nach seinem Inhalt als blosses Gangrecht (*iter*), oder zugleich Recht der Viehtrift (*actus*) oder Wegerecht (*via*) oder Wasserleitrecht (*aquaeductus***).

Diese Rechte werden geschaffen durch einen zwischen den beiden Grundnachbarn vorgenommenen solennen Rechtsakt: *mancipium* oder *in jure cessio*,***) wobei derjenige, der für sein Feld ein Recht am fremden Felde erwerben will, dass ihm dies Recht zustehe, zu behaupten hat. Surrogat von beiden war auch hier der *usus*.†)

Die einmal geschaffene Servitut zählt der quiritische Rechtsgedanke den Sachen zu, die des Hauswirthes Vermögen

*) Vgl. Kuntze, Excurse (zweite Auflage), S. 494. Muromtzeff a. a. O., S. 133.

**) L. 1, D. de *serv. praed. rust.* (8, 3).

***) Gaius II, 29. Ulp. fragm. XIX, 11, fragm. Vatic., § 45.

†) L. 4, § 29, D. de usurp. (41, 3).

Digitized by Google

(*familia*) ausmachen. Die *jura praediorum* rangiren mit Gesinde und Hausthieren als *res mancipi,* bilden aber ein untrennbares Annex des Grundstückes, zu dessen Nutzen sie bestellt sind.

Die Servituten sind, wie das Eigenthum, dingliche, absolute, gegen jedermann zu behauptende Rechte. Der Rechtsstreit um sie wird in ähnlicher Weise wie um das Eigenthum geführt; der *rei* entspricht die *servitutis vindicatio**) mit der Formel: *ajo mihi jus esse per fundum X eundi — agendi — aquam ducendi* u. s. w., während dem Gegner die dieser Behauptung widersprechende Negation (*nego tibi jus esse etc.*) oblag. Wollte ein Grundherr den richterlichen Ausspruch, dass sein *praedium* von einer durch den Nachbar behaupteten Servitut frei sei, erstreiten, so hatte er den Rechtsstreit mit der negirenden Rechtsbehauptung zu eröffnen.

In diese Zeit mögen auch schon die Anfänge der städtischen Nachbarrechte (*servitutes praediorium urbanorum*) hinaufragen, die mit der Verdichtung der Stadt sich vervielfältigen. Aber diesen Gebäuderechten wurde nicht die Bedeutung selbstständiger Sachen beigelegt: sie flossen mit dem Gebäude, dem sie dienten, zusammen und waren nicht der *mancipatio* zugänglich, sondern einzig auf *in jure cessio* verwiesen. Ueberhaupt scheint erst spätere Rechtsdoktrin diese Rechte einem und demselben Gattungsbegriff mit den Feldservituten unterworfen zu haben.

Dagegen dürften die sogenannten persönlichen Servituten, d. h. die, bestimmten Menschen auf Lebenszeit oder kürzer eingeräumten, mehr oder weniger ausgedehnten Nutzungsrechte an fremden Sachen zu ihrem Auftreten im Rechtsgebiet künstlichere Verhältnisse und Bedürfnisse voraussetzen, als wir sie der römischen Nation vor den punischen Kriegen zuzutrauen berechtigt sind.

---

*) L. 2, pr. L. 9, D. si serv. vind. (VIII, 5) fragm. Vat., § 92. M. Voigt, über den Bestand und die histor. Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen.

Digitized by Google

III. Forderung und Schuld.

§ 62.

Das Schuldverhältniss an sich.*)

Ein Privater kann einem Anderen zur Leistung von Geld oder Geldeswerth verbunden sein, so dass er diese Leistung entweder beschaffen oder gewärtig sein muss, dass ihn der Letztere vor Gericht ziehe, um Verurtheilung und Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Ein Verhältniss dieser Art heisst ein Schuldverhältniss (*obligatio*), an welchem sich die beiden Betheiligten als *rei*, und zwar der Forderungsberechtigte als *reus credendi* (*creditor*), der Leistungspflichtige als *reus debendi* (*debitor*) gegenüberstehen, und dies Verhältniss besteht so lange, bis sich der letztere durch Erfüllung seiner Verpflichtung oder was derselben gleich geachtet wird, löst, durch welche Lösung (*solutio*) das Schuldverhältniss erlischt.

Dem Auge des Römers musste sich als der praktische Kern des Schuldverhältnisses die Macht des Creditors darstellen, gegen den Schuldner mit *legis actio* aufzutreten. Dies *agere* aber kann selbstverständlich kein *agere in rem*, sondern es muss ein *agere in personam* sein.**) Forderung ist daher im römischen Sinne so viel wie *actio*, d. h. *jus* (*in personam*) *agendi—debiti per judicium persequendi.* Schuld aber ist soviel als *dare oportere*, d. h. durch seine Handlung bewirken sollen, dass, was bisher des Schuldners war, nunmehr des Gläubigers werde. An der Sache, die den Gegenstand des *dare* bildet, giebt die Forderung dem Creditor keinerlei Recht — nur durch die That des Debitor soll sie sein werden und bis diese That geschehen, befindet sich der letztere im Zustand rechtlicher Gebundenheit.

Zur Begründung solchen Zustandes, oder, was dasselbe sagt, zur Schöpfung eines Schuldverhältnisses, bedarf es, da an sich kein Privater, von Familienhörigkeit abgesehen, dem

*) Vgl. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 523 ff.
**) Brinz, Pandekten (2. Aufl.) II, 1, S. 14.

Digitized by Google

anderen gegenüber gebunden ist, schlechterdings einer Thatsache, welcher das Recht die Kraft beilegt, einen Privaten zum Schuldner eines Andern zu machen. Jede Thatsache dieser Art wurzelt im Einzelwillen der Privaten, schöpft aber ihre rechtliche Kraft aus dem Willen der Gesammtheit. Ihr Verhältniss zum Privatwillen aber ist ein anderes, je nachdem dieser sich dazu bestimmt, mit einem Anderen einen Rechtsakt vorzunehmen, durch welchen er sich letzterem gegenüber freiwilliger und bewusster Maassen bindet — oder eine Handlung zu begehen, welche das Gesetz verbietet, als Folge oder Strafe der Uebertretung die Gebundenheit des Thäters dem gegenüber setzend, in dessen Rechtskreis die Handlung einen rechtswidrigen Eingriff enthielt. Im ersteren Fall stellt sich als Grund und Quelle des Schuldverhältnisses die freie Willenseinigung der Privaten, der Kontrakt, dar, im zweiten aber die verbotene Handlung (*maleficium* — *delictum*).

Während die Berechtigung und Unentbehrlichkeit der Kontrakte auf dem Bedürfniss des Güter-Austausches und der gegenseitigen Aushülfe ruht und demnach die Unverbrüchlichkeit dieser Vereinbarungen die Bedingung alles bürgerlichen Verkehrs und wirthschaftlichen Gedeihens ist, sind die aus Delikten quellenden Schuldverhältnisse die nicht minder nothwendigen Vermittelungen für die Wiederherstellung gestörten Rechtsfriedens, die Schutzwehren der Person und des Vermögens gegen arglistigen Angriff oder fahrlässige Verletzung.

Die obligatorischen Verträge des *jus civile*.

§ 63.

Die *sponsio*.

Dass der Mann bei seinem Worte gehalten und durch sein Wort gebunden werde, ist eine schon den Völkern primitivster Gesittung und gerade diesen mehr als den an Ueberkultur krankenden als selbstverständlich einleuchtende Wahrheit.

Digitized by Google

Insbesondere fasste im Denken der arischen Völker die Ueberzeugung von der Heiligkeit und bindenden Kraft des Wortes von jeher tiefe Wurzel.

Aber der Worte werden im Leben viele gewechselt — und sich einem Andern binden, ist eine Sache von Ernst und Belang. Darum bedarf es einer Gewähr, dass das Wort nicht leichthin und unüberlegt, sondern mit Bedacht und Bewusstsein seiner Wirkung gesprochen sei.

Als solche Gewähr erschien den italischen Völkern, dass das Wort gesprochen sei als Antwort auf eine von demjenigen, dem sich der Redende binden wollte, gethane Frage und zwar als eine der Frage Wort für Wort entsprechende Antwort.

Auf dieser den stammverwandten Völkern gemeinsamen Grundlage baute das römische *jus civile* den nationalen Schuldvertrag der *sponsio**) auf, welchem in seiner ältesten Form wahrscheinlich ein dem sakralen Rechte angehöriges, den Versprechen die Weihe des Gelübdes verleihendes Element beigegeben war.**) Gewiss ist, dass nur ein in der Form der *sponsio* gegebenes Versprechen die Wirkung hatte, dass derjenige, der es durch seine Frage provocirt hatte, dem *sponsor* gegenüber *sacramento lege* agiren konnte, indem er *in jure* behauptete: *Ajo te mihi (decem) dare oportere!*

Diese *sponsio* war ein nur römischen Bürgern zugänglicher Rechtsakt:***) allen Nicht-Römern, selbst das *commercium* sonst theilhaftigen Peregrinen, war er verschlossen. Ferner war die *sponsio* dem strengsten *juris rigor* unterworfen — nur was ausdrücklich gesagt war, kam zur Geltung. — Auslegung und Deutung der Worte nach wahrscheinlichem Sinne war nicht gestattet. Vorbehalte und Klauseln waren, wenn überhaupt statthaft, auf das kargste Maass eingeschränkt.

---

*) Varro de L. L. VI, § 69—72. Festus s. v. Spondere.

**) Vgl. die klassische Schrift von Danz: Der sakrale Schutz im römischen Rechtsverkehr, Jena 1857, S. 105 ff. A. M. Girtanner, Die Stipulation, Kiel 1859, S. 44 ff. Voigt *jus natur.* II, 234 ff. Karlowa a. a. O., S. 44. Vgl. auch Puntschart, Entwickelung etc., S. 161 ff. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 543.

***) Gaius III, 93, 94. Kuntze a. a. O., S. 103.

Digitized by Google

Jeder mochte sich, ehe er sich auf die *sponsio* einliess, vorsehen und sich klar machen, wozu er sich verpflichte. Nachher war es zu spät. Der Einwand „das habe ich gesagt — aber jenes habe ich gemeint" war gänzlich ausser Frage.

Das *dare,* zu welchem sich ein Römer durch *sponsio* verpflichtete, konnte zum Gegenstand nur bestimmte Geldbeträge haben: aber in der Entstehung einer auf diese Summen gehenden Forderung bestand keineswegs immer der wirthschaftliche und praktische Zweck der *sponsio;* vielmehr diente dieselbe sehr häufig dazu, den Spondenten indirekt zu einer anderweiten Leistung dadurch zu nöthigen, dass für den Fall des Nichtgeschehens solcher Leistung ein Geldbetrag spondirt wurde *(sponsio poenalis)* und nicht minder häufig ward sich der *sponsio* als einer juristischen Wette bedient, insofern es sich darum handelte, über die Wahrheit oder Unwahrheit einer sich auf einen wie immer gearteten Sachverhalt bezüglichen Behauptung eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, welche *sponsio praejudicialis,* als von lediglich formaler Bedeutung, selbstverständlich den unbedeutendsten Betrag zum Gegenstand haben konnte.*)

§ 64.

Das *Nexum.***)

Durch Zuziehung von fünf Zeugen nebst *libripens* und Waage***) konnte ein die Sponsionsschuld an Strenge und Bündigkeit weit übertreffendes Schuldverhältniss geschaffen werden, insofern der Gläubiger beim Ausbleiben der Zahlung gerichtlich mittelst *actio per manus injectionem* gegen den *nexus* vorgehen mochte, so dass dieser nicht wie ein um sein Recht streitender, sondern wie ein bereits verurtheilter *(dam-*

*) Livius III, 24. 56. 57. Valer. Maxim. II, 82. Vgl. Stintzing, über das Verhältniss der *l. a. sacram.*, Heidelberg 1853, S. 43 ff.

**) Vgl. Danz, R. G. II, S. 18 ff., wo sich die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller (Huschke, Savigny, Scheurl, Sell u. A.) angeführt finden.

***) Varro de L. L. VII, 105. Festus s. v. *nexum.* Cicero de orat. III, 40.

Digitized by Google

natus—damnas) Schuldner behandelt wurde,*) dem gar nicht *lege* zu agiren gestattet war, sondern welcher, wenn nicht ein *vindex* für ihn eintrat, der bereit war, den Streit auf eigene Gefahr (aber *sub poena dupli* im Unterliegensfall) zu übernehmen, nur durch sofortige Zahlung das Schicksal vermeiden konnte, vom Gläubiger in die Schuldhaft geführt zu werden, wo dann das weitere Verfahren nach den zwölf Tafeln seinen Verlauf hatte.

Dass beim *nexum* ursprünglich wie beim *mancipium* wirkliches Metall und zwar als Darlehn zugewogen wurde, ist seines Ortes (S. 34) gesagt worden. Seit dem Aufkommen gemünzten Geldes nahm auch hier die Waage einen symbolischen Charakter an,**) und das *nexum* konnte jede auf einen Geldbetrag gehende Forderung, über deren Bestehen sich die Parteien, aus welchem Grunde immer, geeinigt hatten, zu einer durch *legis actio per manus injectionem* verfolgbaren machen.

Klauseln jeder Art (z. B. Zinsversprechen) soweit sie mit den Gesetzen nicht im Widerspruch, konnten dem *nexum* durch *nuncupatio****) beigefügt werden und bestanden nach den zwölf Tafeln zu Recht (siehe oben S. 60).

Ein *per aes et libram* kontrahirtes Schuldverhältniss konnte nur *per aes et libram* wieder aufgehoben werden.†) Zahlung als solche genügte nicht, den *nexus* seiner Verpflichtung zu entbinden, sondern gab nur den Grund an, auf welchen hin derselbe vor fünf Zeugen u. s. w. für frei erklärt zu werden verlangen durfte.

§ 65.

Die *stipulatio*.††)

Stipulari (von *stipulum* = *firmum*) bedeutet festmachen,

*) Die Beschreibung des Verfahrens bei Gaius IV, 21 ff. Vgl. Karlowa a. a. O., S. 150 ff.

**) Karlowa a. a. O., S. 153.

***) Festus s. v. Nuncupata. Livius II, 23. Vgl. Huschke, über das Recht des *nexum* u. s. w. S. 96 ff. Voigt, XII Taf., S. 432 ff.

†) Die Formel bei Gaius III, 174.

††) Siehe die Literatur bei Danz, R. G. II, S. 39. Dazu noch Muromtzeff a. a. O., S. 200 ff. Kuntze a. a. O., S. 544 ff., 329.

Digitized by Google

befestigen*) und *stipulatio* war demnach in der italischen Rechtssprache die generelle Bezeichnung für den Akt, durch welchen Verbindlichkeiten gefestet wurden, d. i. die der mündlichen Frage entsprechende mündliche Antwort. Diesem Gemeinbegriff ordneten sich die in den verschiedenen Landrechten ausgeprägten besonderen Formen, wie in Rom die *sponsio,* als *Species* des Verbalkontrakts unter. Der internationale (d. h. italische) Verkehr bedurfte selbstverständlich eines Surrogates für die nur römischen Bürgern zugängliche *sponsio.* Solches ergab sich von selbst durch Anwendung der von den besonderen Solennitäten der *sponsio* entkleideten *stipulatio,* so dass nur die Grundform der mündlichen Frage und Antwort bestehen blieb, ohne dass auf die gewählten Ausdrücke etwas ankam. Das Wort *promittere,* nach Umständen mit oder ohne den Zusatz *fide,* scheint der herkömmliche Ersatz für das quiritische *spondere* gewesen zu sein. Aber auch andere Wendungen (wie *dabis? dabo—facies? faciam*) waren gestattet.**)

Aber auch in sachlicher Beziehung scheint die Stipulation sich durch einen weiteren Spielraum der Anwendbarkeit, sowie durch grössere Elasticität und durch leichteres Anschmiegen an die durch das Leben gegebenen Verhältnisse, von der *sponsio* unterschieden zu haben, insofern sie Bedingungen, Vorbehalten und Klauseln aller Art zugänglich war,***) vorausgesetzt, dass diese ausdrücklich beigefügt waren. Denn auch hier bestand der Nerv des Kontraktes darin, dass das Wort, wie es gesprochen und nur so, wie es gesprochen worden, zur Geltung kam.

Aus dieser Bequemlichkeit für den Verkehr erklärt sich dann zur Genüge die Tendenz, die Stipulation in den Bereich des *jus civile* hineinzuziehen, d. h. sie auch unter römischen Bürgern zur Quelle von gerichtlich verfolgbaren Schuldverhältnissen zu erheben, ein Streben, dem die Gesetzgebung, wie bereits oben gezeigt wurde, durch Schöpfung

*) Paul. S. R. V, 7, § 1. Andererseits Varro de L. L. V, § 182. Paul Diac. s. v. stipem.

**) Gaius III, 92 f.

***) Karlowa a. a. O., S. 124. Voigt II, S. 231.

Digitized by Google

der *legis actio per condictionem,* gerecht wurde,*) zunächst allerdings nur mit Bezug auf diejenigen Stipulationen, deren Gegenstand ein *dare,* und zwar nach der *Lex Silia* einer bestimmten Geldsumme, nach der *lex Calpurnia* anderer Gegenstände war.

Dass durch die solchergestalt ins römische Recht adoptirte *stipulatio* die schwerfälligere und weniger schmiegsame *sponsio* allmälig aus dem Rechtsleben verdrängt werden musste, dass selbst da, wo man sich noch der Formen der *sponsio* bediente, doch diese *sponsio* praktisch als *stipulatio* behandelt wurde, so dass sich aller sachliche Unterschied mit der Zeit verwischte und es im *jus civile* nur Einen Verbalkontrakt gab, liegt in der Natur der Verhältnisse. Allerdings erwies sich die Stipulation als tauglich und geeignet, die mannigfaltigsten, ja fast alle denkbare, dem Gebiete der Schuldverhältnisse angehörigen Vermögenszwecke zu erreichen, wie es denn nicht an Männern fehlte, die es den Betheiligten wiesen, wie man es einrichten müsse, um sich durch Stipulation Rechtsansprüche von unfehlbarer Durchführbarkeit zu verschaffen und sich durch Klauseln und Cautionen gegen Schädigung durch Wortklauber und Rabulisten zu sichern.

§ 66.

Expensilatio (Literal-Kontrakt**).

Dass die Schrift an bindender Kraft dem Worte gleichstehe, ist ein dem römischen Recht fremder und niemals in dasselbe eingebürgerter Gedanke.

Dagegen wurden die Römer durch den italischen Verkehr und zwar insbesondere durch Vermittelung derjenigen Völker, welche durch ihre Verbindung mit Grossgriechenland dem Einflusse griechischer Sitten und Anschauungen zugänglich waren, mit dem Grundgedanken eines Rechtsinstituts bekannt, dessen grosse Bedeutung für den Verkehr sie

*) Vgl. oben S. 108 f. Voigt II, S. 241 ff.

**) Literatur und Ansichten der bedeutendsten Schriftsteller bei Danz, R. G. II, S. 43 ff. Dazu: Muromtzeff a. a. O., S. 211 ff. Kuntze a. a. O., S. 547.

Digitized by Google

mit gewohntem praktischen Scharfblick erfassten und welchem durch Gewohnheit und Interpretation, allerdings in spezifisch römischer Ausprägung, im *jus civile* Bürgerrecht zu Theil ward.*)

Es ist dies die Einrichtung der *codices accepti et expensi*, d. h. der Verrechnungsbücher für pekuniäre Guthaben und Verbindlichkeiten, in welche kreditirte Geldsummen als für den Schuldner baar ausgelegt *(expensum)*, von diesem aber als baar empfangen *(acceptum)* eingetragen wurden.**) Jeder *expensilatio* im Buche des Einen, musste, wenn die Sache in Ordnung war, eine *acceptilatio* im Buche des Anderen entsprechen***) und auf diese Art konnten, wie leicht ersichtlich, zwischen mehreren in Geschäftsverbindung mit einander stehenden Personen durch gegenseitiges Ab- und Zuschreiben in den beiderseitigen *codices* ohne lästiges Hin- und Hertragen von baarem Gelde, folglich mit erheblicher Ersparniss von Zeit, Mühe, Gefahr und Kosten, Geldumsätze bewerkstelligt werden, zu grosser Förderung des Verkehrs und des Kredites.

Selbstverständlich beschränkte sich die Anwendung dieser Manipulation auf die mit dem Geldverkehr in Berührung kommenden Kreise,†) deren Bedürfnisse und Interessen aber, obgleich die Naturalwirthschaft noch immer den Kern des nationalen Privatverkehrs bildete, im Laufe des fünften Jahrhunderts R. Z. sich bereits mächtig in den Vordergrund zu drängen begannen.

In der Anschauung dieser Kreise galt derjenige, dem ein Posten *expensi*-ferirt war, vorausgesetzt, dass die *acceptilatio* damit stimmte, für nicht minder bündig verpflichtet, als ob er mittelst Stipulation die betreffende Summe versprochen hätte, m. a. W. die den Verkehr beherrschende öffentliche

---

*) Siehe das Nähere über den Verlauf dieses Herganges bei Voigt II, S. 244 ff., dem das Verdienst gebührt, die Genesis des Literalkontraktes überzeugend an's Licht gestellt zu haben.

**) Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. I, 23, § 60. Cic. pro Rosc. Com. c. 23.

***) Plin. epist. II, 4.

†) Zunächst wohl nur auf Geldwechsler *(argentarii)* und Kaufleute. Siehe Voigt a. a. O., S. 345.

Digitized by Google

Meinung sah darin ein *dari oportere**) und demnach ein gemäss der *Lex Silia* mittelst *legis actio per condictionem* gerichtlich verfolgbares Schuldverhältniss.

Die weitere Ausbildung der *„litterarum obligatio“* **) fällt einer späteren Periode anheim.

§ 67.

Bürgschafts-Verträge.

Die Bürgschaft trägt im ältesten *jus civile* den entschiedenen Charakter der Mit- und Gesammt-Schuld, d. h. wer sich für einen anderen verbürgen wollte, leistete dem Gläubiger das nämliche Versprechen, wie der letztere und haftete mit gleicher Strenge — daher, wer für einen durch *sponsio* sich verpflichtenden als Bürge eintrat, ebenfalls *sponsor* hiess,***) und zwischen ihm und dem „Hauptschuldner“ rechtlich kein Unterschied war. Nicht-Römer, als der *sponsio* nicht fähig, konnten sich nur durch *fidepromissio* verbürgen. Im Uebrigen scheint zwischen Sponsoren und Fidepromissoren kein Unterschied bestanden zu haben. Die unter dem Namen *fidejussio* das spätere Recht beherrschende Bürgschaftsstipulation scheint der hier in Rede stehenden Periode noch unbekannt gewesen zu sein.†)

Seit der durch das gallische Unglück hervorgerufenen wirthschaftlichen Zerrüttung tritt in der Gesetzgebung die Tendenz hervor, die Lage der Bürgen sowohl dem Hauptschuldner als dem Gläubiger gegenüber minder lästig zu gestalten und dadurch den gesunkenen Muth zur Eingehung von Bürgschaftsverpflichtungen im Interesse des Kredits nach Möglichkeit zu beleben.

Als hart und unbillig ward vor Allem empfunden, dass von mehreren für die nämliche Schuld eintretenden Bürgen, die „Alle für einen und einer für Alle“ hafteten, der Eine

---

*) Vgl. Bekker, Die Aktionen u. s. w., S. 97 ff.

**) Gaius III, 128.

***) Nach Einigen (z. B. Kuntze a. a. O., S. 103) war ursprünglich *sponsor* mit Bürgen identisch.

†) Siehe Voigt a. a. O. IV, S. 424.

Digitized by Google

vom Gläubiger in Anspruch genommene die ganze Last tragen und die Uebrigen frei ausgehen sollten. Beseitigung dieser Härte bezweckte zunächst eine *Lex Appuleja*, die dem zahlenden Bürgen den Mitbürgen gegenüber einen verhältnissmässigen Regressanspruch gewährte — dann aber in noch durchgreifenderer Weise die *Lex Furia (de sponsu)* indem sie die solidarische Haftung der Mitbürgen überhaupt aufhob und jeden einzelnen von vorn herein nur für die auf ihn fallende Quote *(pro parte virili)* für haftbar erklärte, eine Maassregel, die durch die *Lex Valeria* dahin verschärft ward, dass jeder Mitbürge, der einen seine Rate übersteigenden Betrag gezahlt habe, denselben mittelst *legis actio per manus injectionem* vom Gläubiger zurückfordern möge.*)

Dem weiteren Missstande, dass, wenn der Bürge auf Andringen des Gläubigers gezahlt hatte (in dessen freiem Belieben es stand, ob er sich an den Hauptschuldner oder an den Bürgen halten wollte) der Hauptschuldner frei ausging, folglich durch den Schaden des Bürgen bereichert wurde, begegnete die *Lex Publilia***) durch Einführung einer strengen Regressklage des Bürgen gegen den Hauptschuldner *(actio depensi)*, für deren gerichtliche Durchführung ebenfalls der Exekutiv-Prozess durch *manus injectio* gestattet wurde.

Eine wesentliche Erleichterung der Lage des Bürgen lag auch in einer weiteren der genannten *Lex Furia* angehörigen Bestimmung, dass jede Bürgschaftsschuld nach Ablauf von zwei Jahren erloschen sein solle, vielleicht die erste Erscheinung des Verjährungsgedankens in Anwendung auf Schuldverhältnisse.

Alle diese Gesetze, zunächst hervorgerufen durch die momentane Nothlage und das der Gallischen Verwüstung auf Decennien hinaus nachfolgende Geld- und Kredit-Bedürfniss, wirkten zusammen, um der Bürgschaftsschuld unter den übrigen schuldrechtlichen Verhältnissen jene besonderer Rück-

*) Vgl. Gaius III, 121 ff. Die Jahreszahlen dieser Gesetze genau fixiren zu wollen (vergl. Rudorff R. G. I, S. 50) ist misslich. Doch dürften sie sämmtlich dem Ende des vierten und Anfang des fünften Jahrhunderts angehören. Vgl. Kuntze a. a. O., S. 544.

**) Gaius IV, 22, 171, 182.

Digitized by Google

sicht theilhafte Stellung und Behandlung zu schaffen, welche sie in Anbetracht des Umstandes, dass die Verpflichtung des Bürgen in der Regel seinem eigenen Rechtskreise und seinen eigenen Vermögensinteressen fremd ist und es sich in seiner Vorstellung nur um formale Unterstützung fremden Kredits handelt, nicht bloss aus Rücksichen der Billigkeit, sondern auch um des gemeinen Wohls willen in Anspruch nehmen darf.

§ 68.

Arbiträre Schuldverhältnisse.

Alle bisher dargestellten geschäftlichen Schuldverhältnisse sind der Art, dass bei der gerichtlichen Verfolgung derselben es sich nur um die Frage handelt, ob der behauptete Anspruch zu Recht bestehe, oder nicht, dem Richter demnach lediglich ein Wahrspruch über die Existenz desselben obliegt, keineswegs aber über den Umfang, welcher vielmehr mit der Existenz durchaus zusammenfällt. Denn besteht der Anspruch überhaupt, so besteht er auch in dem behaupteten Umfang: kann ihn aber der Richter nicht in diesem, so darf er ihn überhaupt nicht anerkennen.

Diese reinen, scharfgeschnittenen, dem oben aufgestellten Grundbegriff des Schuldverhältnisses durchaus entsprechenden Figuren sind nun aber keineswegs geeignet, das ganze Gebiet des Rechts- und Verkehrslebens zu erschöpfen, insofern es nicht immer möglich ist und gewissen Lebensbeziehungen geradezu widerstrebt, dasjenige, was Einer dem Anderen zu leisten hat, durch *lex privata* in einer der zur Auswahl stehenden Formen nach quantitativer Richtung hin genau zu fixiren.

Soweit nun das Gesetz dergleichen Ansprüche überhaupt unter seinen Schutz nimmt, ist es genöthigt, die Rechtsverfolgung so einzurichten, dass dem Richter nicht bloss obliegt die Existenz, sondern auch den Umfang des Anspruchs durch sein Urtheil festzustellen, welchem demnach in dieser letzteren Funktion der Charakter eines Schiedsspruches *(arbitrium)* zukommt. Die vom Magistrat mit der Aburtheilung dieser Verhältnisse beauftragten Privatpersonen

Digitized by Google

vereinigen also in ihrer Person die Eigenschaften des Richters im eigentlichen Sinne *(judex)*, mit denen des Schiedsmannes *(arbiter)* und die feierliche Aufforderung an den Magistrat, behufs Beurtheilung eines bestimmten Verhältnisses ein derartiges Gericht niederzusetzen (*Te Praetor judicem arbitrumve postulo uti des*) ist die bereits wiederholt erwähnte *legis actio per judicis arbitrive postulationem.**)

Das gemeinsame Criterium der dieser Prozessart unterliegenden Fälle ist das Vorhandensein eines an sich zur Erzeugung von rechtlich anerkannten Ansprüchen geeigneten Vorkommnisses, wobei es aber von den besonderen Umständen abhängt, ob und unter welchen Modalitäten im vorliegenden konkreten Falle Ansprüche erzeugt worden sind. Das ganze Verfahren trägt mehr den Charakter einer gütlichen Auseinandersetzung als eines eigentlichen Rechtsstreites, insofern vorausgesetzt wird, dass jede Partei geneigt sei, der andern dasjenige zu gewähren und nicht vorzuenthalten, was Recht und billig und den Eigenthümlichkeiten des Verhältnisses entsprechend ist, dessen Feststellung dann eben in den richterlichen Anspruch verstellt wird — welcher Charakter in der wenigstens für einige Arbitrien überlieferten Formel: *Uti inter bonos bene agier oportet* seinen unverkennbaren Ausdruck fand.

Abgesehen von den das Gebiet der Obligation nur sekundär berührenden Grenzstreitigkeiten und Theilungsklagen ist als das eigentliche Normalverhältniss dieser Art diejenige Geschäftsfigur anzusehen, die unter dem Namen *lex* oder *pactum fiduciae* im Rechtsleben der damaligen Zeit eine höchst wichtige Rolle spielte und die darin bestand, dass der *mancipatio* (oder *in jure cessio*) einer Sache eine Klausel beigefügt wurde, vermöge welcher sich der Eigenthums-Erwerber verpflichtete, die Sache unter gewissen Voraussetzungen an den früheren Eigenthümer, nunmehrigen Mancipanten, zurück zu übertragen,**) bei der Kargheit des *jus civile* das einzige,

*) Vgl. Karlowa a. a. O., S. 55. Keller, Röm. Civilproz. (6. Aufl.), S. 81 ff. Puntschart a. a. O., S. 268 ff. Muromtzeff a. a. O., S. 161.

**) Boëth. ad Cic. top. c. 10. Vgl. Voigt *jus natur.* III, 185 f., IV, 460. Bekker, Aktionen, S. 73 f. Muromtzeff a. a. O., S. 216 ff.

Digitized by Google

allerdings ziemlich unbehülfliche Mittel, gewisse Verkehrszwecke zu erreichen, für welche später unendlich einfachere und zweckmässigere Mittel gefunden wurden.

Der gewöhnlichste Fall der *fiducia* war der, dass ein Schuldner, um dem Gläubiger für seine Forderung Sicherheit zu gewähren, demselben eine Sache unter der genannten Klausel mancipirte, wo dann die Rückzahlung der Schuld die Voraussetzung der *remancipatio* bildete. Nicht selten ward auch demjenigen, dem eine Sache zur Aufbewahrung anvertraut wurde, damit er sie Dritten gegenüber gerichtlich zu schützen im Stande sei, fiduciarisches Eigenthum übertragen, nicht minder Jemandem, dem der Eigenthümer eine Zeit lang den Gebrauch gestatten wollte und was dem ähnliches mehr war.*)

Schon im Namen liegt, dass für dies Geschäft die *fides*, d. h. das Vertrauen auf die redliche Gesinnung des anderen Theiles die Grundlage und das maassgebende Princip bildete. Kein auf die Erhaltung des Seinen bedachter *paterfamilias* würde Jemandem, dem er nicht trauen durfte, sein Eigenthum in dieser Weise abgetreten haben: denn da der Fiduciar in der Zwischenzeit voller und alleiniger Eigenthümer war, demnach bezüglich der Behandlung der Sache durchaus keinen Einspruch zu befahren hatte, so gab es gegen eigennützige Ausbeutung dieses Rechts zunächst keine andere Gewähr, als seine Redlichkeit und seinen guten Willen.

Das Verhältniss war, um einen modernen Ausdruck zu gebrauchen, „auf Diskretion" gestellt. Dass sich nicht selten der Vertrauende in seiner Erwartung getäuscht fand, versteht sich: aber selbst unter den redlichsten und ehrenfestesten Männern, die gesonnen sind, Einer dem Andern alles, was nach der *fides* sich gebührt, zukommen zu lassen, können in Anlass solcher Verhältnisse Differenzen sich ergeben, die einen schiedsrichterlichen Ausspruch wünschenswerth machen und da es sich hier um ein wichtiges Verkehrs-Interesse handelte, war *legis actio per arbitri postulationem* gestattet, die zum *legitimum arbitrium fiduciae* führte, bei welchem der *arbiter*

*) Vgl. Puntschart a. a. O., S. 305.

Digitized by Google

die gegenseitigen Ansprüche der Interessenten nach Maassgabe der *fides* zu ermitteln und abzuwägen hatte.*)

Gleicherweise fanden gesetzliche Arbitrien statt, wenn es sich um Beurtheilung der aus einer geführten Vormundschaft sich ergebenden gegenseitigen Ansprüche und nicht minder, wenn es sich um die Rückgabe eines Heirathsgutes *(dos — res uxoria)* nach dem Tode der Gattin handelte:**) auch diese Verhältnisse sind der Art, dass Vieles der Diskretion des Vormunds oder Ehemanns anheimgestellt bleiben musste, wo dann, wie bei der *fiducia,* ein Billigkeitsgericht *(quo aequius melius)* am Platze ist.

Dagegen ist es keineswegs wahrscheinlich, dass diejenigen Geschäftsfiguren, die später unter dem Namen der *„bonae fidei negotia* oder *contractus juris gentium“* zu so reicher Entwickelung gelangten, bereits auf dieser Stufe zu dem Grade juristischer Consistenz gelangt waren, dass auf Grund derselben *legis actio* stattfand. Nicht allein redet kein Quellenzeugniss von dem Vorkommen gesetzlicher Arbitrien für Kauf, Miethe, Mandat, Gesellschaft, *depositum, commodatum* u. s. w., sondern es widerspricht auch dem Geist und Charakter des damaligen noch durchaus vom Prinzip des Formalismus beherrschten Rechtslebens, formlosen Vereinbarungen in der Weise bindende Kraft beizulegen, dass aus ihnen Ansprüche in einer durch das Gesetz geregelten Prozessart hätten erhoben werden können. Dass dergleichen Geschäfte, z. B. Kauf und Miethe, im Leben täglich vorkamen, leidet nicht den geringsten Zweifel. Aber entweder fand von beiden Seiten sofortige Leistung statt, wo es dann zur Entstehung eines obligatorischen Anspruchs gar nicht kam — oder es wurde Kredit gewährt und hier war nichts einfacher, als dasjenige, was man zu leisten vereinbart hatte, in eine Stipulation zu kleiden und so sich eine klagbare Forderung zu schaffen.***)

---

*) Vgl. Bekker a. a. O., S. 73.

**) Voigt a. a. O. IV, S. 461.

***) Ueber diesen in den letzten Dezennien lebhaft erörterten Gegenstand vgl. namentlich Demelius in Zeitschr. f. Rechtsgesch. II, S. 198. Bekker, Aktionen etc. I, S. 149 f., 311 ff. Karlowa a. a. O., S. 138 ff.

Digitized by Google

Dass dem Verkehrsleben hierdurch ein Charakter der Steifheit und Ungelenkigkeit aufgeprägt wurde, in welchen sich hineinzuversetzen vom Standpunkt einer ganz anderen Ordnung der Dinge schwer fällt, ist nicht zu leugnen: Aber dieser Charakter ist die durchgehende Signatur aller privatrechtlichen Institutionen auf dieser Entwickelungsstufe und dem Geist der Nation, wie er damals war, durchaus entsprechend, ja durch diesen mit Nothwendigkeit gegeben. Bequemlichkeit und Wortersparniss galt dem Römer von damals noch nicht als der Gipfel des Wünschenswerthen — vielmehr fand er eine Befriedigung daran, mit den wenigen und kargen Mitteln, die das nationale Recht ihm gewährte, möglichst viel auszurichten. Als die Zeit kam, wo vor den herandrängenden Wogen des Weltverkehrs dieser Standpunkt nicht mehr zu halten war, da fanden sich auch die Mittel und Wege, den Verkehrserscheinungen, die dazumal noch in der jedem Quiriten heiligen *fides* und in den durch diese geregelten Lebensgewohnheiten (*mores*) einen festeren Schutz fanden, als vor dem Tribunal des Prätors, in ausgiebigerer Weise zu rechtlicher Anerkennung zu verhelfen, als es selbst durch die freieste Form des alten Gerichtsverfahrens möglich gewesen wäre.*)

§ 69.

Schuldverhältnisse aus verbotenen Handlungen.

Während die zwölf Tafeln eine Reihe von gemeingefährlichen Handlungen mit öffentlicher, d. h. von der Staatsgewalt unabhängig von der Klage des zunächst Betroffenen zu verhängender Strafe bedrohten (siehe oben S. 64 f.), liessen sie es bezüglich anderer, mehr oder minder schädliche Eingriffe in fremde Rechtskreise enthaltenden Handlungen im Einklang mit der Volksanschauung bei dem alten Herkommen bewenden, dass dem Geschädigten gegen den Schädiger ein privatrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz oder Busse zuerkannt ward, dessen gerichtliche Verfolgung derselbe nach

*) Vgl. Voigt *jus natur.* III, S. 206 ff.

Digitized by Google

Belieben vornehmen oder unterlassen mochte. Indem sich das Gesetz bezüglich des Begriffs und Thatbestandes dieser Privatdelikte mit den im Volke geläufigen Benennungen begnügte, auch wohl die letzteren durch Anführung charakterisirter Momente kennzeichnete, war die Sorge der Gesetzgeber hauptsächlich auf Fixirung der Summen und Beiträge gerichtet, bis zu deren Erlegung der Schädiger Schuldner des Geschädigten und letzterer sein Gläubiger sein sollte.

Daraus, dass der Private den Angriffen anderer Privaten nach zwei Seiten, nämlich der Person und des Vermögens ausgesetzt ist, ergeben sich zwei Hauptkategorien von Privatdelikten, deren eine unter der allgemeinen Benennung *injuria* die der Person als solcher zugefügten Verletzungen, die andere unter dem Gesammtbegriff *furtum* die rechtswidrigen Eingriffe in Habe und Besitz umfasst.

Die Differenzirung beider Kategorien in verschiedene stufenweis strenger und weniger streng zu ahnende Unterarten ist ohne Zweifel das Werk und das Verdienst der Zwölftafelverfasser.

So werden innerhalb der Injurie drei Abstufungen unterschieden. Für die schwersten Fälle *(membrum ruptum)* wird das Prinzip der Talion (ursprünglich wohl das allgemeine) beibehalten. Für weniger schwere Körperverletzungen und einfache Real-Injurien (ohne Verletzung der körperlichen Integrität) werden verhältnissmässige Geldbussen festgesetzt, deren gerichtliche Beitreibung jedenfalls durch *legis actio* und zwar für die grösseren Summen *per sacramentum,* für die kleineren vielleicht *per judicis postulationem* stattfand.*)

Das *furtum,* d. h. der rechtswidrige Eingriff in die bewegliche vom Hausfrieden umzäunte Habe (von *ferre*) ward nur in den schwersten und gemeingefährlichsten Fällen öffentlicher Bestrafung zugewiesen. Bezüglich der übrigen Fälle ward die bisher wahrscheinlich allgemeine Befugniss des Bestohlenen, den Dieb sich als Sklaven zusprechen zu lassen, auf den *fur manifestus* (den auf handhafter That er-

*) Vgl. Karlowa a. a. O., S. 117. Voigt, XII Tafeln II, S. 523, 533 f. Landsberg, Injuria und Beleidigung, S. 29 ff.

Digitized by Google

tappten) eingeschränkt,*) welchem ein solcher gleich gesetzt wurde, in dessen Wohnung mittelst solenner, nach altherkömmlichen *ritus* (*lance et licio*) vorgenommener Haussuchung die gestohlene Sache gefunden wurde.**) In beiden Fällen konnte durch einen aussergerichtlich zu Stande gekommenen Vergleich (*pactio*) die Addiktion abgewandt werden.

Beim *furtum nec manifestum* betrug die Busse des Diebes den doppelten Werth des entwandten Objektes,***) welches er überdies, wenn es noch existirte, herauszugeben hatte. Gegen Hehler war eine Klage auf den dreifachen Werth gestattet (*actio furti concepti*†) und der gleichen Busse war schuldig, wer die Sache böslich in eines Anderen Wohnung ohne dessen Wissen versteckt hatte (*furti oblati actio*††). Auch diesen Klagen konnte durch Vergleich vorgebeugt werden.

Nicht unter die Kategorie des *furtum* fiel das Vorenthalten bezw. Ableugnen von anvertrautem Gut, ward aber mit doppeltem Ersatz des Werthes, sowie der Zinswucher mit vierfacher Erstattung der eingetriebenen Wucherzinsen bedroht (vgl. oben S. 65).

Die in den XII Tafeln über Beschädigung fremden Eigenthums (*rupitiae*†††) — *damnum injuria datum*) enthaltenen Bestimmungen waren durch eine wahrscheinlich in den Anfang des 5. Jahrhunderts fallende *lex Aquilia* aufgehoben und durch neue ersetzt worden.

Der Regulirung dieses Delikts waren das erste und das dritte Kapitel dieser *lex per saturam lata* gewidmet, während das zweite einen ganz anderen Gegenstand, nämlich die rechtswidrige Befreiung eines Schuldners durch einen Nebengläubiger (*adstipulator*) betraf.*†) Nach Kapitel I soll, wer durch absichtliche oder fahrlässige Handlung den Tod

---

*) Gaius III, 184. Gellius XI, 18.

**) Gaius III, 192 f. Gellius C. c. Festus s. v. lance. Voigt a. a. O. II, S. 553 ff., 565.

***) Gaius III, 185, 189, 190.

†) Gaius III, 186, 191.

††) Gaius III, 188, 191—194.

†††) Voigt a. a. O. II, S. 450.

*†) Gaius III, 215. Vgl. Rudorff, R. G. I, S. 99.

Digitized by Google

eines fremden Sklaven oder eines Wirthschaftsthieres der höheren Gattung verursachte, dem Eigenthümer den höchsten Werth büssen, den das Objekt im letzten Jahre, von der Tödtung rückwärts gerechnet, gehabt hat.*) Kapitel III aber bestimmt, dass, wer wie immer geartetes Gut böslicher oder fahrlässiger Weise durch Feuer oder sonstige Zerstörungsmittel schädigt (*usserit—fregerit—ruperit*) dem Eigener diesen Schaden mit Geld ersetzen und zwar nach Maassgabe des höchsten Werthes, den die gestörte oder geschädigte Sache im letzten Monat gehabt hat.**)

Das der *lex Aquilia* entstammende Schuldverhältniss war bündigster Art und Rechtshülfe im strengen Exekutivprozess (*legis actio per manus injectionem*) dem Beschädigten zugesichert. Legte sich der Schädiger auf's Leugnen, so ging im Fall des dennoch vom Kläger geführten Beweises die Verurtheilung auf das doppelte der durch Schätzung als dem Schaden entsprechend befundenen Summe (*lis infitiando crescebat in duplum* ***).

Dank der späteren den aquilischen Rechtsgedanken in seinem wahren, der Zufälligkeit des Ausdrucks enthobenem Kerne erfassenden Interpretation, ist das dritte Kapitel des Aquilischen Gesetzes weit genug erfunden worden, um für jede die Substanz fremden Eigenthums verletzende Handlung dem Geschädigten vollen Ersatz zu verschaffen. Auch sonst hat sich die *Lex Aquilia* für Abklärung der Begriffe von Schuld und Zurechnung als fruchtbar und folgenreich erwiesen.†)

§ 70.

Noxal-Verbindlichkeiten.

Wenn Privatdelikte von hausunterthänigen Individuen, nämlich von Sklaven oder Hauskindern begangen waren, so

*) L. 2 pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2).

**) L. 27, § 5, D. h. t. (9, 2).

***) Gaius III, 216. Vgl. Rudorff, R. G. I, S. 100.

†) Vgl. A. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 26 f.

Digitized by Google

waren diese zunächst und unmittelbar dem Geschädigten verhaftet: von einem gerichtlichen Verfahren gegen sie konnte aber erst nach erfolgter Befreiung von der Gewalt, bezw. Manumission die Rede sein. Dagegen fand gegen den Gewalthaber, bezw. *dominus* eine sogenannte Noxalklage statt, welche ihm nur die Wahl frei liess, entweder die verwirkte Busse zu zahlen, oder den Delinquenten dem Beschädigten zu überlassen, so zwar, dass das Hauskind in die *mancipii causa,* der Sklave aber ins Eigenthum des Letzteren gebracht werden musste. Beides hiess *noxae deditio* oder *datio.* Der Noxalanspruch mochte, bis Entschädigung erfolgt war, gegen jeden erhoben werden, der das schuldige Individuum in der Gewalt oder im Eigenthum hatte *(noxa caput sequitur).* Nach geschehener Abtretung konnte gegen den Gewalthaber kein weiterer Anspruch erhoben werden; wohl aber war der Empfänger verpflichtet, den freien *noxae deditus* aus dem *mancipium* zu entlassen, wenn derselbe durch Arbeit die Schuld abverdient hatte.

Analoge Bestimmungen galten bezüglich der durch Thiere *(quadrupedes)* angerichteten Schädigungen, nur dass hier die Kategorien von Delikt und Busse selbstverständlich wegfallen.*) Der Eigenthümer hat, wenn er den Schaden nicht bessern *(damnum sarcire)* will, das schädigende Thier abzutreten.**) Auch hier galt der Satz: *noxa caput sequitur.*

Gegen denjenigen, dessen Vieh auf eines Anderen Land geweidet hatte, fand nach den zwölf Tafeln eine besondere Klage statt.***)

§ 71.

Erlöschung der Schuldverhältnisse.

Die in der Natur der Sache begründete Lösung des rechtlichen Bandes zwischen Gläubiger und Schuldner ist die Leistung des Geschuldeten. Dieser aus Geben und Nehmen zusammengesetzte Vorgang heisst daher in der

*) Daher ein solcher Schade nicht *damnum,* sondern *pauperies* hiess.

**) L. 1, 4, D. *si quadrupes* etc. (9, 1). Voigt a. a. O. II, S. 591.

***) Paul. s. rec. I, 15, § 1. Voigt, XII Taf. II, 537 f.

Digitized by Google

Rechtssprache *solutio,**) und da es der einzige Zweck des Schuldverhältnisses war, dass die Leistung geschehe, so ist mit ihrem Eintritt dasselbe von selbst erloschen.

Aber auch ohne *solutio* kann Befreiung des Schuldners entweder mit oder ohne den Willen des Gläubigers stattfinden und zwar ersteres durch einen Erlassvertrag, welcher aber die schuldzerstörende Wirkung nur dann hat, wenn dafür die dem Schöpfungsakte des Schuldverhältnisses entsprechende Form gewählt wird. Dass eine durch *nexum* kontrahirte Schuld nur *per aes et libram* aufgehoben werden konnte, ist bereits gesagt worden. — Zum Erlass einer durch *sponsio* oder *stipulatio* begründeten Schuld diente die *acceptilatio,* welcher eine Fiktion der Zahlung (*imaginaria solutio*) in der Weise zu Grunde lag, dass der Schuldner den Gläubiger fragte, ob er das Geschuldete empfangen habe und dieser bejahend antwortete (*habesne acceptum? — habeo***).

Zu den Fällen der zweiten Art gehört die Erlöschung der Schuldverhältnisse durch jede Art von *capitis diminutio,****) weil durch diese das *caput,* d. h. die juristische Individualität, an welcher die Schuld haftete, untergeht,†) bezw. ein anderes wird. (Dass der physische Tod, eben weil er nur der Untergang des natürlichen Menschen ist, diese Wirkung keineswegs hat, wird im Erbrecht gezeigt werden.)

Endlich geht nach einem höchst merkwürdigen aus dem Wesen des Rechtsstreites sich ergebenden Satze jedes Schuldverhältniss dadurch unter, dass eine durch *litis contestatio* ††) abgeschlossene *legis actio* darüber stattgefunden hat, insofern als, nachdem dies geschehen, ein richterliches Urtheil erfolgen muss, welches entweder absolutorisch oder condemnatorisch ausfallen kann. Im ersten Falle ist durch Richterspruch der Beklagte für frei und ledig erklärt — im zweiten ist er das, wozu ihn der Richter verurtheilt hat, zu leisten schuldig — aber lediglich auf Grund des Urtheils — nicht

*) Gaius III, 168.
**) Gaius III, 169 ff.
***) Gaius III, 83, 84 IV, 38.
†) Vgl. Vering, Geschichte und Pandekten etc. (5. Aufl.), S. 111.
††) Gaius III, 180.

Digitized by Google

des ursprünglichen Schuldverhältnisses (*judicatum facere oportet*). Auf letzteres kann, wenn einmal durch *litis contestatio* Prozess anhängig geworden, unter keinen Umständen zurückgegriffen werden.

IV. Das Erbrecht.

§ 72.

Die Grundgedanken.

Die Wurzeln des römischen Erbrechts reichen zurück in den Urgrund quiritischen, d. h. sabinischen Wesens. Dem Sabiner stand die Familie an sich ausserhalb des Raumes und der Zeit: was in Raum und Zeit zur Erscheinung kam, war nur der Abglanz eines ewigen Wesens. Aber dass die Familie in der Zeitlichkeit zur Erscheinung komme, war in höherer Ordnung ruhende Nothwendigkeit. Die irdische Erscheinung nun ist bedingt durch das Dasein eines die ewige Persönlichkeit vertretenden menschlichen Trägers und ist dieser an das Ziel seines Wirkens gelangt *(defunctus)*, so ist für anderweite Vertretung zu sorgen.*) Diese Sorge hat, wenn den Verstorbenen Nachkommen überleben, die Natur übernommen. Hier ist, da die vom Familienhaupt Erzeugten schon von vorn herein als eine Erweiterung seiner Person, mit ihm und in ihm die Vertretung der *familia* darstellten, wenn ihnen diese jetzt allein und unvermittelt zufällt, im Grunde und Wesen nichts geändert: von einer Nachfolge in das Recht eines Andern kann nicht die Rede sein: vielmehr kommt in der *domestica hereditas* eigenes von jeher dagewesenes Recht**) zur freien Aeusserung und Bethätigung.

Dass den jedesmaligen Vertretern der Familie das Familiengut *(familia* im sachlichen Sinne) zufallen muss, ist selbstverständliche Folge, aber keineswegs primärer Zweck dieser Ordnung. Wesentlich ist allein, dass sich die Aner-

*) Vgl. Vering, Röm. Erbr., S. 66.
**) Gaius II, 157, L. 11 D. de lib. et post. (28, 2).

Digitized by Google

kennung der dauernden Verbindung der zeitlichen Familie mit der ewigen, in periodisch wiederkehrenden heiligen Handlungen ununterbrochen kund gebe und dass diese *sacra familiae* nicht untergehen,*) dafür ist, wenn die Natur ihre Hülfe versagt hat, die irdische Ordnung verantwortlich und sie entledigt sich dieser Pflicht, indem sie zunächst dem Agnatenverbande, dann aber der *gens* die Fortsetzung der *sacra* überweisst, mit welcher die Nachfolge in das Vermögen Hand in Hand geht.

Der weniger auf das Ideale gerichteten Denkart des latinischen Stammes entsprach es, in dem allerdings auch in Latium bestehenden Herkommen, dass der Bauerhof mit Zubehör nach dem Tode des Wirthes auf dessen Söhne überging und in Ermangelung von solchen den nächsten Verwandten zufiel, eine Regel zu sehen, die ohne auf höherer Nothwendigkeit oder der Ordnung einer unsichtbaren Welt zu beruhen, wenn es zweckmässig erschien, durch den Willen des Hausherrn, vorausgesetzt, dass derselbe sich in rechtsgiltiger Form ausspreche, zu Gunsten anderer Personen durchbrochen werden mochte.

Die Verbindung, welche Quiriten- und Latinerthum im römischen Staate mit einander eingingen, machte einerseits den sabinischen Grundgedanken von der Bedeutung der Familie zu einer gemeinsamen patrizisch-römischen Anschauung — andererseits führte sie dahin, dass zwar die Möglichkeit eines Bruches dieser Ordnung im einzelnen Falle nicht ausgeschlossen war, deren Verwirklichung aber eine feierliche Erklärung vor den Curien in Gegenwart der geistlichen Autoritäten, wenn nicht gar einen wirklichen Beschluss des *populus* voraussetzt (vergl. oben S. 17). Das war das *testamentum in kalatis comitiis factum*,**) wobei die Auspicien und die Gegenwart des Pontifikates dafür bürgten, dass die Verfügung mit dem göttlichen Willen im Einklang stehe und

---

*) *Sacra ut conserventur semper.* Cic. de legg. II, 19. Vgl. Danz, R. R.-G. II, S. 167 und die dort citirten Schriftsteller. Muromtzeff a. a. O., S. 117.

**) Gaius II, 101. Gellius N. A. XV, 27.

Digitized by Google

durch die Berufung eines anderen, als des Bluterben, kein *nefas* geschehe.

Das hauptsächlich aus latinischen Elementen zusammengewachsene Plebejerthum stand der quiritisch-patrizischen Auffassung von Familie und Erbe fremd und verständnisslos gegenüber. Des Plebejers Gedanke war der altlatinische, dass wer im *heredium* der *herus* sei, unter allen Umständen frei schalten und walten dürfe über das Seine, wie unter Lebenden so auch auf den Todesfall. Allerdings verstehe es sich von selbst, dass, wenn der *paterfamilias* gestorben sei, ohne darüber, was nach seinem Tode mit dem Seinen geschehen solle, eine Anordnung zu treffen, das Familiengut an die nun selbstständig gewordenen *libera capita* zu gleichen Theilen fallen müsse: aber die hieraus unvermeidlich resultirende Zerstückelung der ohnehin schmalen und kaum für den Unterhalt einer Familie ausreichenden Bauerngüter sei ein Uebel, welchem durch letztwillige Verfügungen zu begegnen die Pflicht jedes besonnenen und auf das Wohl seiner Nachkommen bedachten Hauswirthes sei. Und abgesehen hiervon konnte auch ein Wirth, der keine Hauskinder, oder unwürdige, hatte, in vielen Fällen vorziehen, seine Verlassenschaft in den Händen eines guten und bewährten Freundes, als untüchtiger Nachkommen oder entfernter Vettern zu sehen.

Zur Befriedigung dieses Wunsches waren die Plebejer so lange auf Umwege verwiesen, indem sie ihr Vermögen entweder bei Lebzeiten an den erwählten Erben vergaben, oder dasselbe Vertrauenspersonen überantworteten, bis die XII Tafeln es als ein nationales Grundrecht hinstellten, dass der römische Bürger frei über das Seine testiren dürfe.

Die Ausübung dieses Rechtes, sich seinen Erben wählen zu dürfen *(libera testamenti factio)* war dem *paterfamilias* der Höhepunkt des Gefühls autonomer Macht auf privatrechtlichem Gebiete. Im Testirakte fühlte sich der Römer als Träger eines das Leben überdauernden und den Tod überwindenden Willens, als souveräner Gesetzgeber, vor jedem Einspruch und jedem Hemmniss sicher — daher sein Testament ihm

Digitized by Google

eine Lebensfrage und *intestatus* dahinzuscheiden nicht erwünscht war.*)

§ 73.

Das Testament.**)

Die Rechtskraft des Testamentes als Privatakt gründete sich darauf, dass die zwölf Tafeln einerseits dem *paterfamilias* ein freies Verfügungsrecht über das Seine auf den Todesfall zuerkannten (*Uti legasset — ita jus esto!*), andererseits die *nuncupatio* beim *mancipium* für eine *lex*, das *nuncupari* demnach für *legare* erklärten.

Hiernach musste, wenn ein *mancipium* zu Stande kam, dessen Gegenstand die *familia* war, Alles zu Recht bestehen, was in der *nuncupatio* sich als der darauf bezügliche Wille des Mancipanten darstellte.

So lange die Mancipation der *familia* keinen anderen Zweck hatte, als einen „Freund" des Testators der Form nach zum Erben, in Wirklichkeit aber zu einem „Treuhänder" zu machen, der das durch die *mancipatio familiae* in seine Hände gelangte Vermögen gemäss den ihm bei Lebzeiten mitgetheilten Wünschen des Erblassers zu vertheilen hatte, versteht es sich, dass dieser Freund beim Mancipationsakte die Rolle des *familiae emptor* spielte, der als Uebernehmer der *familia* nach dem Tode des Mancipanten wirklich dessen Rechtsnachfolger, d. h. Erbe wurde, wenn auch vom Vermögen vielleicht nichts bei ihm verblieb, vielmehr dasselbe in Gemässheit der Aufträge des „Testators" anderen Personen übermittelt wurde.

Seitdem aber das *mancipium* die Bedeutung erhielt, für das *nuncupari*, d. i. *legare* die Grundlage und den Rahmen zu bilden, ward der ganze Charakter des Aktes ein anderer. Der *familiae emptor* brauchte jetzt keineswegs mit Demjenigen, den der Testator zum Erben berufen wollte, identisch, auch keine Vertrauensperson zu sein, weil er als solcher mit der

*) Die „Rolle des Testaments im römischen Leben" vortrefflich beleuchtet bei Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 613 ff. Geistvoll, obgleich zu scharf zugespitzt auch bei Lasalle, System der erw. R. II, S. 21, 57 ff.

**) Vgl. Danz, R. G. II, S. 112 ff. und die dort angeführte Literatur.

Digitized by Google

Erbschaft in gar keine Berührung kam, sondern nur die Mancipationsformel, damit der Testator in Gemässheit des Gesetzes testiren (*testamentum facere secundum legem publicam*) könne, zu sprechen hatte.*) Nur der Form wegen (*dicis gratia***) ward er zugezogen. Wen aber der Testator zum Erben berufen und was er über das Seinige sonst noch verordnen wollte, das ward auf Wachstafeln geschrieben, die nach geschehener *librae percussio* vom Testator den versammelten Zeugen mit den solennen Worten: *haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibitote****) vorgewiesen wurden. Vom Inhalt dieser Tafeln brauchten die anwesenden Personen (*familiae emptor — libripens* und die fünf Zeugen) nichts zu erfahren. Derselbe kam erst nach dem Tode des Testators zur Sprache und wer sich dann auf ihnen mit der Formel *heres esto!* oder *heredem esse jubeo* oder *heredem instituo*†) zum Erben berufen fand, dem fiel, vorausgesetzt, dass er mit dem Verstorbenen das *commercium mortis causa* (*testamentifactio*) hatte, die Erbschaft aus dem Testamente zu.

Dass nun in den bei dem Mancipationsakte vorgewiesenen Tafeln wirklich mindestens Ein Erbe in rechtsbeständiger Form berufen sei, war Bedingung der Gültigkeit des ganzen Aktes, dessen Kern und Nerv die Verfügung über die *familia*, d. h. den Gesammtrechtskreis war. Alles übrige im Testament Bestimmte und Verordnete leitete aus dieser Grundverfügung seine Kraft ab und ob dergleichen verfügt war oder nicht, ob es im besonderen Fall zu Recht bestand oder nicht, war für die Rechtsbeständigkeit des Testamentes von keiner Bedeutung.

Zu diesen dem Testament nicht wesentlichen letztwilligen Verfügungen gehört:

---

*) Dieselbe lautete nach Gaius II, 104: *familiam pecuniamque tuam endo mandatam tutelam custodelamque meam recipio, eaque quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi empta.*

**) Gaius II, 103. Muromtzeff a. a. O, S. 123.

***) Gaius II, 104 u. f. Vgl. Vering, R. Erbrecht, S. 185 f.

†) Gaius II, 117. Ulp. XXI.

Digitized by Google

1) Die Ernennung eines oder mehrerer Tutoren für bisher der Hausgewalt unterstandene Personen, die durch den Tod des *paterfamilias sui juris* wurden, aber in Folge unreifen Alters, oder als Individuen weiblichen Geschlechtes der Bevormundung bedurften.*)

2) Die Freierklärung im Eigenthum des Testators sich befindender Sklaven mittelst der dem Namen zugefügten Formel: *X. servus meus liber esto!* oder *X. s. m. liberum esse jubeo.***)

3) Die Vergebung von Vermächtnissen (*legata* i. e. S.), d. h. die Verordnung, dass einzelne Stücke des Nachlasses aus der Erbschaft ausgeschieden werden und anderen Personen als den Erben zufallen sollten, welcher Verfügung je nach den vom Testator gewählten Ausdrücken ein dinglicher oder obligatorischer Charakter anhaftete.

Hies es nämlich bezüglich einer bestimmten Sache *do, lego, capito, sumito!* oder dgl. m., so fiel dem also Bedachten, sobald der Erbfall eintrat, unmittelbar das Eigenthum des betreffenden Objektes zu, so dass er es, wo immer es sich befinden mochte, mittelst *legis actio in rem* ansprechen durfte, daher ein solches Vermächtniss *legatum per vindicationem* hiess.***)

Lautete aber die Verfügung bezüglich einer Sache oder Summe: *heres meus dare* (*L. Titio*) *damnas esto!* so erwarb der also Bedachte zwar nicht unmittelbar das Eigenthum, wohl aber eine mittelst strenger Exekutivklage (*l. a. per manus injectionem*) einzutreibende Forderung gegen den Erben, dass dieser ihm an der genannten Sache das Eigenthum verschaffe. Ein Vermächtniss dieser Art hiess *legatum per damnationem.*†)

Durch dergleichen Vergabungen, die den damit Bedachten keinerlei Verpflichtungen auferlegten, ihnen vielmehr reinen Gewinn brachten, als wären ihnen die legirten Sachen durch Schenkung zugefallen, konnte die Erbschaft in

*) Gaius I, 144 ff. Ulp. fragm. XI, 1, 15.

**) Gaius II, S. 267. Ulp. II, 7, 8.

***) Gaius II, 193 ff. Ulp. XXIV, 3.

†) Gaius II, 201 ff. Ulp. XXIV, 4. Vering, R. Erbrecht, S. 692 ff. Kuntze, Cursus des R. R. (2. Aufl.), S. 639.

Digitized by Google

mehr oder minder empfindlicher Weise zum pecuniären Nachtheil der Erben gemindert, ja möglicherweise dergestalt entwerthet werden, dass dem Erben vom Stofflichen der Erbschaft wenig oder gar nichts übrig blieb, wodurch aber die demselben obliegenden Verpflichtungen keineswegs gemindert wurden: ob schon damals, wie unleugbar später, zu solcher Evacuirung der materiellen Erbschaft eine Tendenz vorgewaltet hat, ist mit Sicherheit nicht zu ermitteln. Jedoch scheint es der vorwiegend idealen, ja in gewissem Sinne transcendentalen quiritischen Auffassung des Erbthums zu entsprechen, dass bei der Wahl des Erben und bei der Annahme dieser Wahl andere, als pekuniäre Interessen die maassgebenden waren. Wie es für den Testator ein Trost und eine Genugthuung war, nach seinem Hintritt eine durch eigene Wahl und Willen bestimmte Person als Träger seiner *familia* zu wissen, so rechnete sich der Gewählte diese Wahl zur Ehre an und erblickte darin eine erfreuliche Erweiterung und ideale Bereicherung seines eigenen Rechtskreises, wogegen die Rücksicht auf Vermögenszuwachs als kleinlich und verächtlich erschien. Und je mehr von der Erbschaft zur Bereicherung Anderer, dem Testator geistig ferner stehenden vergabt war, um so reiner und unverfälschter stellte sich das Verhältniss des ächten auf geistige Gemeinschaft und Willenskontinuität gegründeten Erbthums dar. Dass in den Zeiten des sinkenden Römerthums für nöthig befunden ward, gegen die Ueberbürdung der Erben mit Legaten gesetzliche Vorkehrungen zu treffen ist eines der zahllosen Zeichen des beginnenden Ueberwucherns der materiellen über die idealen Interessen.*)

§ 74.

Die haushörigen Erben**) (*sui* und *postumi*).

Sind haushörige Erben *(domestici heredes)* vorhanden, so fällt ihnen die Erbschaft nothwendig zu, der *pater-*

*) Vgl. die interessante Ausführung bei Lasalle, System der erw. Rechte II, S. 72 ff., wo sich neben vielem Barockem höchst treffende Aperçu's finden.

**) Vgl. die gründliche und scharfsinnige Entwickelung bei Danz,

Digitized by Google

familias habe sie denn im Testamente für erblos *(exheredes)* erklärt, was allerdings sein unbedingtes Recht ist. Sind aber die haushörigen Erben nicht enterbt, so sind sie im Testamente entweder zu Erben eingesetzt oder mit Stillschweigen übergangen *(praeteriti)* worden: in beiden Fällen aber erben sie, im ersten Falle nach dem Willen des Testators — im zweiten Falle aus eigenem Rechte trotz des Testamentes, weil dieses Recht durch die einzige Art, auf welche es beseitigt werden konnte, nämlich durch ausdrückliche und förmliche Enterbung *(exheredatio)* nicht gebrochen worden ist.*)

Das ist ein aus dem Wesen der *familia* und der rechtlichen Stellungen der Haushörigen zum *paterfamilias* mit Nothwendigkeit sich ergebender Satz. Das Recht der Hauserben muss anerkannt oder gebrochen — es kann nicht todtgeschwiegen werden. Dem Schweigen gegenüber erhebt es sich in seiner Kraft und schleudert das Testament ins Nichts: nicht etwa, als ob es hierzu eines gerichtlichen Angriffes, einer Klage bedürfte: sondern von Haus aus und von vorn herein nichtig ist das Testament, in welchem auch nur Ein Hauserbe sich verschwiegen findet — so nichtig, dass es auch dann nicht zur Kraft kommt, wenn derselbe sich dabei beruhigen sollte; wie es denn möglich ist, dass er in pekuniärer Beziehung durch Legate hinreichend gedeckt sei. Auch die Exheredation bedeutet keineswegs immer Entziehung des Gutes, welches dem Enterbten auf dem Wege des Legates so zugewandt werden kann, dass derselbe, da die dem Erben obliegenden Lasten wegfallen, trotz seines Ausschlusses von der *familia* als pekuniär begünstigt erscheint.

Ist das Testament durch Uebergehung eines *suus heres* von Haus aus nichtig (*nullum*), so wird es durch späteres Eintreten eines Haus-Erben in die Familie (*agnatione postumi*) zerstört (*ruptum***). Ob dieses Ereigniss noch bei Lebzeiten

R. G. II, S. 88 ff. nebst kritischer Beleuchtung der abweichenden Ansichten anderer Schriftsteller. Vering, R. Erbrecht, S. 373 ff.

*) Gaius II. 123. Ulp. XXII, 14, 16.

**) Cicero de orat. I, 57, pro Caec. 25. Gaius II, 133 ff. (er-

Digitized by Google

des Testators eintritt (durch Geburt, Adoption, *in manum conventio*) oder erst nach seinem Tode, indem von der Wittwe ein von ihm herrührendes Kind geboren wird (*postumus* i. e. S.) ist gleichgültig.

Dies sind die Fundamentalsätze des alten nicht etwa zum „Schutze der Familie gegen die Willkür der Testatoren" durch die „Juristen" ausgeklügelten, sondern im Urgrunde der Familie wurzelnden und deshalb in der nationalen Rechtsüberzeugung unvermittelt und unreflektirt begriffenen „Notherbenrechts". Die spätere höchst subtile und allerdings nicht ohne utilitäre Seitenblicke durchgeführte Casuistik dieser Sätze ist freilich das Produkt einer durch juristische Doktrin gestützten und genährten Praxis.

§ 75.

Legitima hereditas und *pro herede usucapio.*

Wenn der Verstorbene weder aus seinem Testamente,*) noch in Ermangelung eines solchen, von haushörigen Erben beerbt wird, alsdann ist der Fall eingetreten, welchen das (Zwölftafel-) Gesetz als Voraussetzung für die Berufung zunächst der Agnaten, dann der Gentilen des Verstorbenen erklärt hat und zwar in der Weise, dass derjenige Agnat oder diejenigen Agnaten berufen erscheinen, die im Augenblicke des Todes des Erblassers demselben die nächsten dem Grade nach sind.**)

Würden diese sich der Erbschaft nicht annehmen (denn

---

gänzt aus Justinians Institutionen). Kuntze a. a. O., S. 643 ff. Danz a. a. O., II, S. 99.

*) Das blosse Dasein eines Testamentes schliesst mit logischer Nothwendigkeit die „Intestat", d. h. gesetzliche Erbfolge aus, ein Axiom, welches die spätere Jurisprudenz in der berühmten Formel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* zum Ausdruck brachte, ein für Römisches Denken ganz selbstverständlicher und keiner weiteren Erklärung bedürftiger Satz, von dem daher auch von den Juristen nicht viel Wesens gemacht wird. Vgl. übrigens Lasalle a. a. O., S. 241 ff. Vering a. a. O., S. 437 ff.

**) *Si intestato moritur cui suus heres nec escit, proximus agnatus familiam habeto* (vgl. oben S. 61).

Digitized by Google

sie werden nicht wie die *sui* auch gegen ihren Willen Erben), so findet kein Nachrücken (*successio*) der entfernteren Agnaten statt,*) sondern die Erbschaft wird sofort den Gentilen überantwortet, ohne dass, wie diese sich darüber einigten, näher bekannt wäre. Bei Freigelassenen tritt auch hier der Patron, oder wenn solcher nicht mehr am Leben, dessen Kinder, an die Stelle der selbstverständlich fehlenden Agnaten.**)

Blutsverwandte (*cognati*), die nicht zugleich *agnati* sind, haben auf die Erbschaft keinen rechtlichen Anspruch.

Wenn demnach weder testamentarische noch haushörige Erben eintraten, auch weder Agnaten bezw. Patrone — noch Gentilen sich der Erbschaft annahmen, dann war der Verstorbene erb- und das hinterlassene Gut herrenlos,***) also Gegenstand der Aneignung für Jeden, dem die Gelegenheit dazu sich darbot.

Ein Erbe aber konnte dem Verstorbenen auch in diesem Fall durch *hereditatis usucapio* erstehen, d. h. wer die Verlassenschaft, oder den grösseren Theil derselben, in Jahresfrist besessen hatte, ersass sich das Erbthum (*hereditas*) mit allen Gerechtsamen und Verpflichtungen. Solche Erbschafts-Ersitzung fand aber auch testamentarisch oder gesetzlich berufenen Erbanwärtern gegenüber statt, wenn solche, sich der Erbschaft anzunehmen säumig, es geschehen liessen, dass Unberufene (was bis zur Besitznahme der Erbschaft durch die Berufenen kein Unrecht war) sich der Erbgüter bemächtigten — die dann ebenfalls durch einjährigen Besitz die Erbenqualität unter Ausschliessung der Berufenen erlangten.†)

Dies auf uraltem Herkommen ruhende Institut erfüllte also den doppelten Zweck, einerseits der niemals erwünschten, dem Römer besonders anstössigen Erblosigkeit in vielen

*) Gaius III, 12. Ulp. XXVI, 5. *In legitimis hereditatibus successio non est.*

**) Ulp. XXVII, 1.

***) Gaius II, 9.

†) Gaius II, 52, 54, 55. Cic. de legg. II, 19, ad Att. I, 5. Top. c. 6. *Seneca de benef.* VI, 5. Vgl. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 617.

Digitized by Google

Fällen vorzubeugen, andererseits den zur Erbschaft Berufenen durch die Furcht vor Einmischung Unberufener ein starkes Motiv zu rechtzeitiger Erklärung über die Erbschaft, beziehungsweise Besitzergreifung, im Interesse aller dabei Betheiligten zu gewähren.

§ 76.

Erbthum. Erbtheilung. Erbklage.

Auf den Erben geht die *familia* — das *universum jus* des Verstorbenen über, d. h. dessen Rechtskreis, soweit derselbe in unmittelbaren Sachenrechten und obligatorischen Rechtsverhältnissen ein konkretes Substrat erhalten hat. In diesen Beziehungen ist der *heres* Vertreter und Ersatzmann des Erblassers in dem Grade, dass durch des Letzteren Tod das System der bestehenden Rechtskreise in keiner Art verrückt, verschoben oder verändert wird, kein leerer Raum, kein Riss und keine Lücke sichtbar wird. Der erledigte Rechtskreis ist allerdings nun mit dem des Erblassers untrennbar vereinigt, aber eben in dieser Vereinigung erhalten und dem Untergang entrückt. Wer dem Verstorbenen schuldete, schuldet jetzt dem Erben — wessen Schuldner der Verstorbene war, dem schuldet der Erbe und was des Erblassers *familia* und *pecunia* war, macht jetzt die *familia* und *pecunia* des Erben aus.

Sind der Erben Mehrere, was bei testamentarischer Berufung damals noch selten, bei gesetzlicher Berufung und haushörigen Erben um so häufiger der Fall gewesen sein wird, so musste das gleiche Recht aller Miterben *(coheredes)* nothwendig zu einem Miteigenthum an allen zur Erbschaft gehörigen Gütern führen. Ob sie in dieser *communio* verbleiben oder die Erbschaft unter sich theilen wollten, war selbstverständlich ihre Sache. Die Auseinandersetzung konnte ohne Zweifel, wenn Alle sich einig waren, aussergerichtlich geschehen, sicherer und im Falle der Uneinigkeit geboten war es, behufs der Erbschichtung auf ein gerichtliches Verfahren zu provociren (*herctum ciere**) und zwar mittelst *legis*

*) Vgl. Kuntze, Excurse (1. Aufl.), 562 ff.

Digitized by Google

actio per arbitri postulationem (arbitrium familiae herciscundae). Die in Folge der solennen Aufforderung vom Prätor ernannten Schiedsmänner hatten dann die Auseinandersetzung nach bestem Wissen und billigem Ermessen (*quo aequius melius*) zu vollziehen und jeder Miterbe ward alleiniger Eigenthümer des ihm zugetheilten und zuerkannten (*adjudicatum*).

Dies Theilungsverfahren hatte aber zum Gegenstand nur die sichtbaren und greifbaren Objekte, bezüglich deren ein gemeinsames Haben allein möglich ist: die Erbtheilung bezog sich weder auf Servituten, weil diese überall nicht theilbar sind, noch auf Forderungen und Schulden, weil diese nach dem ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes, als von selbst (*ipso jure*) zwischen den Erben getheilt erschienen und in so viele Posten (*nomina*) geringeren Umfangs zerfielen, als Erben vorhanden waren.*)

Erhebt sich Streit über die Erbschaft als solche, so wird dieselbe als ein einiges und einziges Streitobjekt (*lis*) angesehen und über das Recht an solchem mittelst *legis actio per sacramentum* gestritten, ganz so, als ob es sich um ein greifbares Ding handelte. Nur versteht es sich, dass bei dem der *provocatio sacramento* vorausgehenden Vindikationsakt die den Streitgegenstand bildende Erbschaft durch eine einzelne zu ihr gehörige bewegliche Sache vertreten werden musste.**)

Die *vindicatio hereditatis* schliesst in sich die Möglichkeit einer *hereditatis in jure cessio,* d. h. die Ueberlassung der Erbschaft durch den Erben an einen Anderen, auf Grund eines Kaufes, Tausches, Vergleiches oder was sonst der Gründe zur Ueberlassung von Dingen mehr sein mögen. Durch solche Cession gingen alle dem Erben zustehenden Rechte und obliegenden Verbindlichkeiten auf den Empfänger über. Aber nur bei der *legitima hereditas* war dies Geschäft gestattet.***)

Im Uebrigen kann Niemand, der Erbe eines Andern ge-

*) L. 25, § 9, 13. D. fam. herc. (10, 2). Vgl. Kuntze a. a. O., S. 563.

**) Gaius IV, 17.

***) Gaius II, 35. 36. Ulp. XIX, 14. Vgl. Kuntze, Excurse (2. Aufl.), S. 618 f. v. Scheurl, Beiträge zur Bearb. d. R. R. I, S. 94 ff.

Digitized by Google

worden, sich dieser Erbschaft wieder entschlagen oder sonst durch irgend ein Ereigniss der Eigenschaft Erbe, d. h. Vertreter des durch den Tod seines Erblassers erledigten Rechtskreises geworden zu sein, verlustig gehen. Das auch in spätester Zeit niemals verleugnete Axiom *semel heres semper heres* ist nicht eine Abstraktion der Jurisprudenz, sondern Ausdruck einer in den Tiefen der nationalen Intuition wurzelnden Rechtsüberzeugung.

§ 77.

Summa und Schluss.

Wenn aus dem vorstehenden Versuche, von derjenigen Ordnung der privatrechtlichen Verhältnisse, welche die römische Nation vor ihrem Eintritt in den Weltverkehr ihr bürgerliches Recht nannte, einen annähernd adäquaten Um- und Grundriss zu liefern, ein Urtheil über den Charakter dieser Rechtsordnung zu formuliren gestattet ist, so scheint dieses nicht wohl anders ausfallen zu können, als dass wir hier ein Recht vor uns haben, welches, in allen seinen Theilen und Gliederungen aus einem Gusse gefertigt, den unverfälschten Niederschlag des nationalen Charakters auf privatrechtlichem Gebiete darstellt. Wie in der römisch-quiritischen Nation latinische Nüchternheit und Lebensklugheit mit sabinischem Idealismus zu einer wunderbaren Einheit verschmolzen waren, so tragen die Institute des römisch-quiritischen Privatrechtes in ihrer von den analogen Instituten anderer Völker sich abhebenden Besonderheit das unverkennbare Gepräge dieses im Römerthum zur Einheit ausgeglichenen und überwundenen Gegensatzes: Produkt des sabinischen Idealismus ist der jedem Institut innewohnende Drang nach vollkommener Auslebung und unendlicher Bethätigung seines Wesens, überhaupt die Auffassung des Rechtes als nicht um ausser ihm liegender Zwecke, sondern um seiner selbst und des in ihm zur Erscheinung kommenden Ewigen willen vorhandenes — ein Drang, welcher in dem vom Latinerthum vertretenen Sinn für Wohl und Nutzen, für behagliche und zweckgemässe Einrichtung des Lebens

Digitized by Google

nicht seine Aufhebung, aber seine Grenzen fand. Aber beiden gemeinsam war der Glaube an das Recht als an eine stetige, feste, unbeugsame, mit der Unfehlbarkeit des Naturgesetzes wirkende Macht, die in gerader Linie ihren Weg verfolgt, nie abgelenkt durch ausser ihrer Bahn liegende Momente — als an einen kategorischen Imperativ, dem gegenüber das Wohl und Behagen des Einzelnen nicht in Betracht kommt.

Wohl gewährte der Staat in ausgiebigstem Umfang den Privaten die Freiheit, ihr Recht sich selber zu schaffen — ein nicht karg abgemessenes Gebiet war ihnen durch die XII Tafeln gewährleistet, auf welchem, was sie selber setzten, Recht sein sollte, als wäre es Beschluss der Nation auf ihren Comitien. Aber der Wille der Privaten war wie der Wille des Volkes, Gesetz nur dann, wenn er in rechter Form zum Ausdruck kam. Die Form liess nicht mit sich markten — ob viel oder wenig versehen war — ob, was gewollt war, zweifellos fest stand, war von keinem Belange und rettete den mangelhaften Akt nicht vor der Nichtigkeit. Nicht darauf kam es an, was gewollt und gemeint, sondern was gethan und gesagt war. Für Drehen und Deuteln an den Worten war kein Raum. Von selbst verstand sich nichts. Das war freilich *rigor juris* und *strictum jus* — aber dieser *rigor* ward nicht gefasst als den Willen einengende und umschnürende Fessel, sondern als Zaun und Schirm des sich als Recht setzenden Willens gegen Rabulistik und Fälschung.*)

Allerdings war schon damals der *rigor juris* auf seinen Gegensatz gestossen — schon hatte sich im weiten Gebiet des *jus civile* das dem *strictum jus* feindselige *„aequum et bonum“* einen bescheidenen Bezirk erkämpft — freilich in Gegenden, die hart an der Grenze des *jus,* oder gar über diese hinaus lagen, also nicht so, dass es zu einem eigentlichen Konflikt zwischen beiden Prinzipien gekommen wäre.

*) Vgl. Voigt a. a. O. III, S. 188. „Der Volksgeist selbst erforderte jenes Prinzip sammt allen seinen Consequenzen als die angemessene und nützliche Ordnung und als das Billige im Sinne seiner Zeit.“ Muromtzeff a. a. O., S. 140 ff., 180 ff.

Digitized by Google

Dieses dem *aequum et bonum* — will sagen der gegen die Enge und Strenge der Form und des Wortes reagirenden, der Meinung, dem Sinne der Worte und in Ermangelung von Worten den Umständen und Verhältnissen Rechnung tragenden Denkungsart — überlassene Terrain verhielt sich zum durchgängig vom *rigor* beherrschten *jus civile* gewissermassen wie an Seeküsten ein noch nicht eingedämmtes „Vorland" — welches, von den Anwohnern noch nicht in sichern Besitz genommen, die scharfer Grenzen entbehrende Vermittelung zwischen Meer und Land bildet.

Das *jus civile* war nicht bloss ein striktes, sondern auch ein karges, ein mit seinen Geschäftsformen und Rechtsmitteln sparsames Recht. Mit dem Wenigen, was ihm das Recht gewährte, mussten das Leben und der Verkehr Haus zu halten und damit für ihre Zwecke und Interessen weit möglichst zu reichen suchen. Der quiritische Sinn liess sich am Gegebenen genügen, bis solches zur Neige ausgeschöpft war. Findigkeit und Scharfsinn wurden aufgeboten, die Leistungsfähigkeit der Geschäftsformen, namentlich des *mancipium* und der *in jure cessio**) bis aufs Aeusserste zu spannen und in die Rahmen der gegebenen Rechtsmittel, so viel sie zu fassen vermochten, hineinzudrängen. Es kam dem auf diesem Felde arbeitenden Geiste — noch war es vorzugsweise der pontificische — nicht darauf an, ob er durch festes Anklammern an den Wortlaut eines Gesetzes (wie bei der *emancipatio*) oder durch Hinausgehen über denselben (wie bei der *actio arborum furtim caesarum*) seinen Zweck erreichte: nur dass das rechtliche Gewissen der Nation befriedigt werde, war der Denker und Finder Sorge.

Hier ist der als letztes Hülfsmittel nicht selten und wahrscheinlich häufiger, als wir dessen Kunde haben, angewandten Rechtsfiktion zu gedenken, welche, dem sakralen Rituale ursprünglich angehörig und von dorther dem pontificischen Denken geläufig, ihren Weg in das bürgerliche

*) Was wurde durch diese Grundformen nicht Alles ermöglicht: *In manum conventio, adoptio, manumissio, emancipatio*, Eigenthumsübertragung mit Modalitäten aller Art, Servitutbestellung, Privattestament mit allem, was daran hängt etc. etc.

Digitized by Google

Recht und namentlich in den Prozess fand, manchen Riss in das Gegebene, manche Kluft zwischen Neuem und Altem verdeckend und überbrückend.*)

War freilich jedes Mittel erschöpft, den Anforderungen des Lebens durch Ausbeutung des Gegebenen gerecht zu werden, dann mochte die Nation von ihrem unveräusserlichen Rechte Gebrauch machen, das zu eng gewordene Recht durch neue auf den Comitien beschlossene Gesetze zu erweitern, wie dies auf Antrag der Tribunen Silius und Calpurnius bezüglich der *condictio* geschah und durch das aquilische Gesetz beim *damnum injuria datum*. Aber gross war noch immer die Scheu, durch neue Satzung am alten Recht zu rühren. Es muss, um die Lage richtig zu würdigen und das Vorliebnehmen mit der Kargheit des *jus civile* zu erklären, im Auge behalten werden, dass der Kern der Nation noch immer treu der von den Vätern ererbten Sitte, in der Bewirthschaftung des Bodens den Mittelpunkt seines Daseins und Strebens, die Basis seines Rechts- und Geschäftsverkehrs fand, Waarenaustausch und Geldwirthschaft dagegen als dem quiritischen Wesen fremd, wenn nicht gar gefährlich, mit misstrauischen Blicken ansah — und ferner, dass keineswegs der Rechtsverkehr mit dem Lebensverkehr, selbst wo es bei diesem sich um Güter und Werthe handelte, kongruent war, vielmehr zwischen Freunden oder Nachbarn täglich auf gegenseitige Aushülfe abzielende Negotiationen vorkamen, bei denen der Gedanke an Rechtszwang und gerichtliches Verfahren fern lag, aber jede Partei des guten Willens und der redlichen Gesinnung (*fides*) der anderen so sicher wie ihrer eigenen war.**) Um diese brüderlich-nachbarlichen Verhältnisse zu eigentlichen Rechtsverhältnissen zu verhärten, dazu bedurfte es eines in das Wesen der Nation tief eingreifenden Umschwungs und Wandels, von dessen Ursachen und Wirkungen im weiteren Verlauf der Darstellung zu handeln sein wird.

*) Demelius, „Die Rechtsfiktion", S. 25 f. Muromtzeff a. a. O. S. 363 f.

**) Vgl. Voigt a. a. O. III, S. 206 ff., wo sich eine erschöpfende Gruppirung der diesem, von V. *mores* genannten, Gebiete angehörigen Geschäfte findet.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Einfluss des Weltverkehrs.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Das Jus Gentium.

§ 78.

Das Römische Italien und die überseeischen Völker.

Ein über die Kräfte Italiens verfügendes Rom bedeutete so viel als die Entstehung einer neuen Grossmacht, deren Existenz auf das bisher die Länder des Mittelmeeres umspannende Machtsystem über kurz oder lang ihre Wirkung äussern musste. Während die aus den Trümmern des alexandrinischen Reiches hervorgegangenen drei Königreiche des Ostens Macedonien, Syrien und Aegypten in dem Emporkommen der Römisch-Italischen Macht zunächst eine sie praktisch wenig berührende Thatsache erblicken durften, stand es anders mit jener republikanischen Seemacht, welche durch ihre Kriegs- und Handelsflotten die westliche Hälfte des Mittelmeeres von Sicilien bis zu den Säulen des Hercules seit Jahrhunderten unbestritten beherrschte, sich Sardiniens und Corsicas bemächtigt hatte und aus Spanien ein nur zu ihrem Vortheil auszubeutendes Land zu machen im Begriff war. Karthago musste sich durch die Thatsache, dass Einer der Schenkel des bisher von ihm beherrschten Dreiecks in Händen eines kriegsgewaltigen und seit seinem Ursprung in stetem Wachsen begriffenen Volkes war, in seinem Lebensnerv bedroht fühlen. Rom seinerseits konnte des sichern Besitzes Italiens sich nicht erfreuen, so lange die ihm widerwillig gehorchenden und bessere Zeiten abwartenden Völker ihre Hoffnung auf künftige Vergeltung und Befreiung auf den eifersüchtigen Groll des Puniers stützen konnten. Dies waren die innern Gründe der Incompatibilität gleichzeitiger Existenz einer römischen und einer

Digitized by Google

punischen Grossmacht. Die äussere Veranlassung des Conflictes konnte sich als Erzeugniss des Zufalls so oder anders gestalten. Doch ist es für Rom nicht gleichgültig gewesen, dass der erste punische Krieg sich um den Besitz Siciliens drehte und diese viel umworbene Insel schliesslich der Hauptpreis des Siegers ward. Dieser dreiundzwanzigjährige Riesenkampf war für das Schicksal der Welt entscheidend. Zunächst war durch den Ausgang desselben die Grossmachtstellung Roms jeder Infragestellung entrückt und die Dauer des italischen Bundes auf immer gesichert. Der grosse, gemeinsame Sieg über den von jeher dem italischen Wesen unsympathischen Punier war für die Verbindung der Völker Italiens mit Rom und unter einander zu einem allen centrifugalen Bestrebungen widerstehenden Kitt geworden. Das bisher seescheue Rom hatte sich im Handumdrehen zu einer Seemacht ersten Ranges entwickelt, die nach wiederholter Besiegung karthagischer Flotten den Krieg durch einen glänzenden Seesieg über den Punier beendigt hatte. Endlich hatte Rom durch Erwerbung der Insel Sicilien einen festen und unschätzbaren Besitz ausserhalb der Grenzen Italiens gewonnen, die erste römische Provinz war geschaffen, von welcher aus für weitere Erwerbungen der feste Punkt gewonnen war — kurz, Rom stand nach Beendigung des ersten punischen Krieges dem gedemüthigten, gebrochenen und halb erschöpften Feinde in einer so unbedingten Ueberlegenheit gegenüber, dass an eine ernstliche Nebenbuhlerschaft das letztere nicht mehr zu denken schien. Welche ungeheure Lebenskraft der verwundete Löwe noch entwickeln, auf welche furchtbare Probe er die Lebensfähigkeit der neuen Weltmacht, ja die Existenz des römischen Volkes stellen sollte, vermochte damals freilich auch der Weitsichtigste nicht zu ahnen, aber die Probe ward bestanden, und das Ende des zweiten punischen Krieges war der Anfang des Römischen Weltreichs.

Die Könige des Ostens, die mit den Besiegern Hannibals den Kampf aufzunehmen gewagt hatten, büssten nach Vernichtung ihrer Heere ihre Verwegenheit zuerst mit Demüthigung, dann mit Vernichtung und Incorporirung der

Digitized by Google

von ihnen beherrschten Länder in das Provinzialsystem der römischen Republik. War aber Rom der Grosskönige Geissel und Schrecken, so erschien es den vormals freien, in schmachvolle Knechtschaft gefallenen Völkern (Griechen, Israeliten) als Retter und Befreier. Unwiderstehlich wälzte sich der römische Machtstrom vorwärts, alles im Wege stehende mit sich fortreissend und scheinbar für die Ewigkeit gegründete staatliche Gebilde zerstörend, bis jede politische Individualität in der zu den höchsten Gipfeln steigenden Fluth versunken war.

Aber diese Fluth in ihrem Steigen und Wachsen zu verfolgen, ist an dieser Stelle nicht unsres Amtes. Es sollte durch Hindeutung auf das entstehende und wachsende Weltreich nur der Hintergrund gewonnen werden für den nunmehr darzustellenden unermesslichen Umschwung, der sich unter dem Einflusse dieses die Gestalt der Welt verändernden Vorganges des ganzen Lebens und Denkens des welterobernden Volkes bemächtigte und der wie alles Andere auch das Recht auf neue zu ungeahnten Zielen führende Bahnen drängte.

§ 79.

Der internationale Verkehr und die zweite Prätur.

Unbeschreiblich war der Umschwung, den der erste überseeische Krieg in seinem wechselnden Verlauf und glorreichen Ausgang im Leben und Wesen des römischen Volks zur Folge hatte. Der Römer sah sich, sobald er den ersten Schritt aus Italien gethan hatte, in eine ihm völlig neue Welt versetzt, eine Welt, die der Schauplatz einer schon seit Jahrhunderten blühenden und die Handelsemporien Griechenlands, Asiens und Aegyptens mit entlegensten Colonien des Westens in Verbindung bringenden Verkehrs war. Der Anblick dieses grossartigen Geld- und Waarenumsatzes konnte nicht anders, als den im römischen Nationalcharakter latenten Handelsgeist aus seiner Gebundenheit befreien und zur Bethätigung erwecken. Denn dass dem römischen Volke und namentlich dem patrizischen Urkern desselben kaufmännische Eigenschaften innewohnten, ist so unverkennbar, dass diese Wahrnehmung einseitig verfolgt, zu der übertreibenden Behaup-

Digitized by Google

tung geführt hat, der römische Staat verdanke mercantilen Interessen seine Entstehung.*) Wenn aber scharf ausgeprägter Erwerbstrieb, kühle Berechnung von Conjuncturen, scharfer Zahlen-Sinn, wenn Pünktlichkeit in Erfüllung und Eintreibung von Verpflichtungen, Rechtschaffenheit und Zuverlässigkeit Eigenschaften sind, die zum Betrieb des Handels vorzugsweise befähigen, so wird man dem diese Eigenschaften im eminenten Grade besitzenden Römer ohne Uebertreibung den Beruf zum Handel zuerkennen dürfen. Allerdings war vieles zusammengekommen, um diese Seite des römischen Charakters bisher im Zustande der Gebundenheit zu erhalten: die Basis des ganzen gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Lebens war bis dahin der Ackerbau gewesen, welcher allen öffentlichen und privaten Einrichtungen den Stempel aufdrücken musste. Die freundlichen und feindlichen Beziehungen zu den ebenfalls zum grössten Theil in der Agriculturperiode sich befindenden italischen Völkern waren nicht geeignet, die Römer von dieser durch Religion und Erinnerungen geheiligten Basis zu verdrängen. Die ersten Anregungen zur Erweckung des schlummernden Handelsgeistes wurden durch die Beziehungen zu den süditalischen Handelsstädten gegeben und es ist im vorigen Buch gezeigt worden, wie die Rücksicht auf die durch diesen Einfluss hervorgerufenen Interessen die Gesetzgebung bereits zu verkehrerleichternden Einrichtungen veranlasst hatten (vgl. oben S. 108 ff.). Aber so lange die Meerenge von Sicilien noch nicht überschritten war, bewegte sich dies Alles in verhältnissmässig bescheidenen Dimensionen, erst auf dieser im Ueberflusse schwelgenden, den Handelsverkehr zwischen Ost und West vermittelnden Insel trat dem Römer der Welthandel in seiner überwältigenden Grösse mit allen seinen Lockungen entgegen. Gegen die hier gemachten Umsätze und zu erzielenden Gewinne schrumpften die höchsten Beträge, um welche es sich beim italischen Verkehr gehandelt hatte, in nichts zusammen. Nach Beendigung des ersten punischen Krieges und Erwerbung Siciliens war der Eintritt des römischen Volks in den Welthandelverkehr

*) Gründlich widerlegt von Voigt, *Jus naturale* etc. II, S. 553 ff.

Digitized by Google

eine vollendete Thatsache und von jetzt an hörte der Ackerbau auf, Basis und Centrum der wirthschaftlichen Verhältnisse zu sein. Die Interessen des Handels und Verkehrs traten in den Vordergrund, oder mit anderen Worten, das römische Volk trat aus der Agriculturperiode hinaus und in die Mercantilperiode ein.*)

Die unvermeidliche Consequenz dieser neuen Situation war der Bruch mit dem bisherigen System der Behandlung solcher Ausländer, die keinen mit Rom durch ein Commercium einschliessendes, *foedus* verbundenem Volke angehörten, m. a. W. aller nichtitalischen Peregrinen. Dies System war den alten italischen Traditionen entsprechend ein schroffes und engherziges. Der nichtverbündete Fremde war in Rom rechtlos,**) und nur wenn er mit einem römischen Bürger im Verhältniss eines *hospitium* stand, ward er durch das Recht seines *hospes* gedeckt, d. h. der letztere konnte Schädigungen seines Schutzbefohlenen an Personen und Vermögen als ihm selbst widerfahrene Verletzungen verfolgen. Von selbstständigem Recht, gerichtlichem Auftreten des Peregrinen, von gerichtlicher Verfolgbarkeit der etwa zwischen ihm und römischen Bürgern abgeschlossenen Verträge konnte schon aus dem Grunde keine Rede sein, weil es für die Rechtsgemeinschaft an jedem Boden fehlte. Solche Zustände waren mit dem Eintritte Roms in den Weltverkehr nicht mehr vereinbar. Vielmehr war die Bedingung dieses Eintritts, dass dem fremden Handelsmann, welcher Nationalität er immer angehören mochte, nicht blos eine direkt zu schützende Rechtssphäre zuerkannt werden, sondern für die Handelsgeschäfte, die er mit römischen Bürgern abschloss, für beide Theile bindende Kraft und gerichtliche Verfolgbarkeit stattfinde.

Die das römische Volk durchdringende Ueberzeugung von der Nothwendigkeit mit dem alten System zu brechen und dasselbe durch ein der nunmehrigen Weltstellung Roms mehr entsprechendes zu ersetzen, fand ihren Ausdruck in

*) Vgl. Voigt, Jus naturale etc. II, § 69 ff., allwo sich eine detaillirte und höchst instruktive Darstellung der Röm. Handelsverhältnisse findet.

**) Voigt a. a. O. S. 44.

Digitized by Google

einer Massregel, die sich zugleich als eine wesentliche Erweiterung der Verfassung, insbesondere des Magistratursystems darstellt, nämlich der Einsetzung einer zweiten Prätur, welcher, wie der ersten und bisher einzigen die Jurisdiction zwischen römischen Bürgern, diejenige zwischen letzteren und Peregrinen, sowie zwischen Peregrinen untereinander auf römischem Gebiet als Spezialcompetenz zugewiesen wurde. Der Zeit nach fiel diese Einrichtung in das Jahr der Beendigung des ersten punischen Krieges.*) Der neue Prätor, für den im Gegensatz zum Prätor *urbanus* die Bezeichnung Prätor *Peregrinus* üblich wurde, stand dem ersteren an Rang vollkommen gleich, auf den nämlichen Comitien wurden seitdem statt eines, zwei Prätoren gewählt und das Loos entschied, wem von beiden die *provincia urbana* oder *peregrina* zufallen sollte.

In der Schöpfung dieses besondern Forums für Rechtsconflicte zwischen Römern und Peregrinen lag vor Allem die Anerkennung der rechtlichen Möglichkeit solcher Conflicte, m. a. W. es war dadurch zwischen Römern und Fremden in gewissem Sinne ein *comercium* unabhängig von besondern Bündnissen und Verträgen geschaffen. Jedem Peregrinen war die Befugniss gewährt, sowohl in Anlass von abgeschlossenen Rechtsgeschäften als zur Abwehr von ihm widerfahrenen Schädigungen vor dem neuen Forum sein Recht zu suchen.

§ 80.

Internationales Privatrecht.

Ob der vor dem neuen Tribunal zu beobachtende Rechtsgang gesetzlich geregelt oder dessen Einrichtung dem neuen Gerichtsherrn überlassen wurde, darüber fehlt es an direkten Zeugnissen. Alle Wahrscheinlichkeit aber spricht dafür, dass die Gerichtsordnung der Peregrinenprozesse im Wesentlichen der bei den Recuperationsgerichten (die selbstverständlich

---

*) Livius epit. XIX, Pomponius in L. 2, § 28, D. de O. J. (1, 2). Vgl. Sell, recuperatio. S. 406.

**) Vgl. Voigt a. a. O., S. 655 ff.

Digitized by Google

gleichfalls der Jurisdiction des neuen Prätors anheim fielen) geltenden nachgebildet wurde. Nur war dem Prätor, da er nicht durch in Recuperationsverträgen etwa festgestellte Normen gehemmt war, ohne Zweifel ein noch freierer Spielraum zur möglichsten Vereinfachung und Beschleunigung der Prozedur gegeben, so dass manche bei den Recuperationsprozessen zu beobachtende Formalitäten hier fallen gelassen werden konnten.*)

Dass an dem Grundsatze, die Findung des Urtheiles nach Instruktion des Prozesses Privaten als geschworenen Richtern zu übertragen, auch bei den Prozessen nicht italischer Peregrinen festgehalten wurde, steht ausser Zweifel, und sehr bald mag sich die zweckmässige Gewohnheit gebildet haben, dass der Peregrinenprätor die von ihm ernannten Geschworenen mit einer kurzen schriftlichen Instruktion versah, welche bei der Fällung des Urtheils als Grundlage und Richtschnur zu dienen hatte.

Was aber die Rechtsnormen betrifft, welche die Geschworenen bei ihren Sprüchen anzuwenden hatten, so versteht es sich von selbst, dass für dieselben weder das römische, noch das im Staate des Peregrinentheils geltende Recht das maassgebende sein konnte; ersteres war nur auf römischem Bürger, beziehungsweise solche, die mit römischen Bürgern in Rechtsgemeinschaft standen, anwendbar, das Peregrinenrecht aber für den römischen Richter gar nicht vorhanden. Sollte also überhaupt das Urtheil der Geschworenen objektiven Normen unterliegen, so bliebe nichts übrig als zu einem neutralen, weder dem Römer, noch dem Nichtrömer nationalen vielmehr a-nationalen, oder, was dasselbe sagen will, internationalen Rechte zu greifen, zu einem, dem die Beziehungen der Völker und Staaten regelnden öffentlichen Völkerrechte entsprechenden privatrechtlichen *jus gentium.*

Ein solches internationales Recht kann, wenn ihm der jedem Rechte wesentliche Charakter der Positivität innewohnen soll, nur das Produkt einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinstimmung aller derjenigen Völker sein,

*) Vgl. Voigt a. a. O. II, S. 655 ff.

Digitized by Google

für welche dasselbe in den gegenseitigen Beziehungen ihrer Angehörigen massgebend sein soll. Dass von einer ausdrücklichen Convention der handeltreibenden Völker über ein internationales Privatrecht unter den damaligen Verhältnissen nicht wohl die Rede sein konnte, liegt am Tage. Dagegen mochte sich bei fortgesetztem Handelsverkehr allerdings eine stillschweigende Uebereinstimmung über gewisse bei häufig vorkommenden Geschäften zu beobachtende Sätze bilden, denen alle am Verkehr Theilnehmenden sich in ihrem eignen Interesse unterwarfen. Ohne Anerkennung solcher auf constanter Uebung beruhenden Handelsgewohnheiten würde ein Verkehr zwischen sonst in keiner Rechtsgemeinschaft stehenden Personen schlechterdings unmöglich sein. Dass dergleichen sich also auch im damaligen Welthandel vor Eintritt Roms in denselben festgestellt hatte, leidet nicht den geringsten Zweifel, und ebenso wenig, dass die Unterwerfung unter diese Grundsätze die Bedingung der Theilnahme jedes Staates an diesem Verkehre ohne alle Rücksicht auf seine sonstige Machtstellung war.

Nur ist nicht daran zu denken, dass einem solchen auf ungeschriebenen Handelsgewohnheiten beruhendem Rechte die Klarheit und Greifbarkeit eines zum grössten Theil aus geschriebenen Quellen fliessenden Rechtssystems, insbesondere des römischen *jus civile* beiwohnen könnte. Das Unbestrittene und zweifellos Feststehende kann sich nur auf gewisse häufig vorkommende Geschäftsfiguren und auf gewisse allgemein durchgreifende Prinzipien, welche die Grundlage und Bedingung jedes Verkehrs bilden, bezogen haben. Ueber die Durchführung dieser Grundsätze und deren Anwendung auf den einzelnen Fall mussten sich nothwendig Zweifel erheben, die je nach den Anschauungen der einzelnen Völker, bei welchen der Fall zur Entscheidung kam, zu verschiedenen Lösungen führen mochten. In diesem Sinne kann man sagen, dass jedes Volk von dem, was *juris gentium* ist und sein soll, seine eigenen Begriffe und Vorstellungen hat.

Was insbesondere die Anschauung des römischen Volkes vom *jus gentium* betrifft, so musste sich dieselbe von derjenigen anderer Völker durch manche Eigenthümlichkeiten

Digitized by Google

scharf abheben, die theils in der intellectuellen Begabung, theils in sittlichen Eigenschaften der Römer ihre Wurzel hatten. In ersterer Beziehung musste der dem Römer innewohnende Sinn für scharfe Contouren, für plastische Ausprägung der Rechtsbegriffe zu einer feineren Nüancirung und schärferen Individualisirung der verschiedenen Verkehrserscheinungen führen, während andererseits das feine Gefühl für gute Sitte und Anstand in allen sozialen Beziehungen, welche sich in den Verkehrsverhältnissen, insbesondere als redliche, reinliche Gesinnung *(bona fides)* und als billige sich auch in den Standpunkt des andern Theiles hineinversetzende Denkungsart *(aequitas)* darstellte, auf die Beurtheilung der internationalen Verkehrsbeziehungen nothwendig ihren Einfluss üben musste.*)

Dass diese die römische Nation durchdringende Gesinnung der römischen Auffassung des *jus gentium* ein besonderes Gepräge aufdrücken musste, liegt in der Natur der Sache. Während das *jus civile* in Folge seines spröden Verhaltens gegen die genannten Prinzipien mit dem Denken und Fühlen des Volkes in manchen Punkten in Widerspruch zu treten anfing, indem es theils manchen im *aequum et bonum* wohlbegründeten Ansprüchen seinen Schutz versagte, theils Ansprüchen, die dem *aequum et bonum* entschieden zuwiderliefen, zur Durchführung verhalf, so eröffnete sich im internationalen Verkehrsrecht plötzlich ein Gebiet, in welchem der nationale Billigkeitssinn sich, frei von den Schranken der civilen Satzung, nach allen Richtungen hin ausleben und ausgiebigsten Schutzes versichert halten konnte.

So ist denn das *jus gentium* im römischen Sinne weder als ein aus der Vergleichung der bei allen den Römern bekannten Völkern geltenden Rechte gewonnenes Aggregat zufällig gemeinsamer Rechtssätze, noch als ein objektiv bestehendes vom römischen Staate anerkanntes und recipirtes „Handelsrecht", sondern seiner wesentlichen Substanz nach als eine dem Kerne des römischen Volksbewusstseins entsprungene Ordnung für die internationalen pri-

*) Vgl. Voigt a. a. O. III, § 228.

Digitized by Google

vatrechtlichen Beziehungen aufzufassen.*) Und jemehr die Volksanschauung, durch die Berührung mit fremden, die Römer zum Theil an Kultur überragenden Völkern, ferner durch das Denken, Wirken und Streben geistig hervorragender Persönlichkeiten aus des eigenen Volkes Mitte sich überlieferter Vorurtheile zu entwinden und die in das Herz der Nation gelegten Keime feineren und edleren Rechtsgefühls zu entwickeln lernte, in um so höherem Grade musste sich das römische *jus gentium* mit demjenigen decken, was eine aus berufenen Vertretern sämmtlicher Kulturvölker gebildete Versammlung, die Möglichkeit einer solchen vorausgesetzt, für ein Gemeinrecht der Nationen erklärt haben würde.

§ 81.

Parallelismus des *jus gentium* mit dem *jus civile.*

Nachdem thatsächlich anerkannt war, dass auch der nicht durch besondere Verträge mit Rom verbundene Ausländer auf römischem Gebiete nicht mehr rechtlos oder doch höchstens durch *hospitium* geschützt sei — demselben vielmehr die jedem freien Menschen nothwendige Lebensbedingung eine auf Familie und Vermögen sich erstreckende Rechtssphäre zuerkannt wurde, kam es darauf an, dieser letzteren einen bestimmten Inhalt zu geben o. m. a. W. die Rechtsfähigkeit des Peregrinen auf dem Gebiete des Privatrechts, sowie die einzelnen sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse, näher zu begrenzen und schärfer zu formuliren und so dem Nicht-Römer eine sichere Basis des rechtlichen Schutzes zu gewähren.

Dass das *jus civile* als solches weder in positiver noch in negativer Richtung für den Ausländer als solchen vorhanden

---

*) Diese Auffassung in den Vordergrund gerückt und durch tiefeingehende Detailforschungen begründet zu haben ist das nicht hoch genug anzuschlagende Verdienst von Moritz Voigt in seinem oft angeführten grossen Werke: „Das *jus naturale, aequum et bonum* und *jus gentium* der Römer“ (Vgl. namtl. Bd. II, S. 631 ff.). Ueber die irrthümlichen, zum Theil abenteuerlichen Vorstellungen der älteren Juristen S. ebenda II, S. 531 ff. Vgl. auch Danz, R. R. G. 2. Aufl. I, S. 75.

Digitized by Google

war, ergiebt sich aus dessen Begriffe. Aber die nämlichen Lebensverhältnisse, die bei den Römern durch das *jus civile* geordnet waren, bedurften auch bei den auf römischem Gebiete befindlichen Peregrinen einer rechtlichen Ordnung, die ihnen von Rom aus und zwar durch das Organ des Peregrinenprätors zu Theil werden musste. Und hier lag es denn sehr nahe, ja ergab sich eigentlich mit Nothwendigkeit von selbst, dass für die Ordnung jedes Lebensverhältnisses das entsprechende Institut des *jus civile* zum Vorbild und Muster genommen wurde — und zwar in der Weise, dass man in jedem Institute den gemeingiltigen Kern von der spezifischen Form trennte, die dasselbe in Folge der nationalen Eigenthümlichkeit des römischen Volkes angenommen hatte. Während der erstere sich als Gemeinrecht, natürliches Recht, *jus gentium* darstellte und demnach zur Anwendung auf die Lebensverhältnisse der Menschen überhaupt ohne Rücksicht auf Staat und Nationalität durchaus eignete, musste die letztere der Nation, welche sie mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse geschaffen hatte, vorbehalten bleiben. In diesem Sinne also ist es zu nehmen, wenn gesagt wird, dass sich das *jus civile,* beziehungsweise dessen einzelne Institute unter Abstreifung dessen, was ihnen ein spezifisch römisches Gepräge gab, als *jus gentium* in das Gebiet des Nicht-Bürgerthums hinausprojizirte, so dass also das vor dem Tribunal des fremden Prätors geltende Recht, obgleich *jus gentium* genannt, doch seinem Kern und Wesen nach römischen Ursprungs, gewissermassen in die Prosa des gesunden Menschenverstandes übersetztes *jus civile* war: wobei denn aber freilich nicht vergessen werden darf, dass die genannte Operation der Scheidung des gemeinrechtlichen von dem civilen Elemente in den einzelnen Instituten, welche ohne gesteigerte Fähigkeit sich aus dem nationalen Denk- und Anschauungskreise hinaus zu versetzen nicht möglich ist, bereits ein nicht unbeträchtliches Maass von Kenntniss ausländischer Institutionen und fremder Rechtsanschauungen voraussetzt.

Digitized by Google

§ 82.

Im Einzelnen.

Der Parallelismus des *jus gentium* mit dem *jus civile* gestaltete sich bezüglich der einzelnen Rechtsinstitute folgendermassen:

Dem Römischen Familienverbande stellte sich ein Familienverband des *jus gentium* gegenüber, in dem die Römer die Ehe als solche keineswegs für ein spezifisch Römisches Institut ansahen, sondern dieselbe mit allen Consequenzen auch bei den freien Peregrinen anerkannten, wenn auch durchaus vom Standpunkt des monogamischen Prinzips, Polygamie schlechthin verwerfend. Die Familiengewalten (*Manus mariti — patria potestas*) waren in ihrer Römischen Ausprägung den Peregrinen nicht zugänglich, blassten sich vielmehr zu einer blossen Autorität des Ehemannes über die Gattin, des Vaters über die Kinder ab, welche letztere mit dem reifen Alter der Kinder ohne Zweifel ihr Ende erreichte.

2) Dem spezifisch römischen Agnatennexus entsprach im *jus gentium* die durch blosse Blutsverwandtschaft (*cognatio*), gleichgiltig ob durch männliche oder weibliche Vermittlung begründete, Verbindung von Personen, und den Cognaten werden bezüglich Vormundschaft und Erbrecht analoge Rechte zugestanden haben, wie sie das *jus civile* den Agnaten gewährte.

3) Das dem quiritischen Eigenthum im *jus gentium* entsprechende Verhältniss war das *in bonis habere*, welches bezüglich jedes Vermögensobjektes ohne Unterschied durch rechtmässigen Erwerb mittelst Uebergabe der Sache mit dem unzweideutigen Willen, sie dem Empfänger in's Vermögen zu bringen, begründet wird. Denn das musste den Römern als der reale Kern der quiritischen Erwerbs- und Uebertragungsformen — *mancipatio — in jure cessio* — gelten. Jeder Peregrine daher, der sich auf *traditio ex justa causa* berufen konnte, war sicher, die Sache aus eines Dritten unrechtmässiger Vorenthaltung mittelst Richterspruches zurückzuerhalten. Die im *jus civile* bezüglich der s. g. natürlichen Erwerbsarten recipirten Grundsätze gehörten,

Digitized by Google

weil „der Natur der Sache“ entnommen, ohnehin dem *jus gentium* an, und konnte demnach ihre Anwendung auf die Peregrinenverhältnisse um so weniger irgend welchem Zweifel unterliegen.

Da die Peregrinen des Grundeigenthums an italischem Lande schlechthin unfähig waren, so kann von *jura praediorum* d. h. ländlichen oder städtischen Servituten bezüglich ihrer selbstverständlich nicht einmal in analoger Weise die Rede sein.

4) Auf dem Gebiete des Obligationenrechts, der eigentlichen Domäne des *jus gentium,* findet insofern ein einigermassen abweichender Hergang statt, als die das Vertragssystem des *jus civile* schon längst beherrschende *stipulatio* selbst in Rom aus italischem Gemeinrecht recipirt, aber nach dem Muster der *sponsio* romanisirt, nichts an sich hatte, was ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit auf den Peregrinenverkehr im Wege gestanden wäre. Daher denn den zwischen Römern und Peregrinen, sowie zwischen Peregrinen unter einander eingegangenen Stipulationen volle Anerkennung und rechtlicher Schutz zu Theil ward — wobei es freilich immer möglich, dass die eine oder andre auf besondre römische Verhältnisse gegründete Beschränkung der Stipulation bei Peregrinen wegfiel und zu bemerken ist, dass, während im *jus civile* die Stipulation als die am wenigsten förmliche Vertragsart auftritt, im Peregrinenverkehr umgekehrt sie als derjenige Vertrag erscheint, zu welchem, wenn es sich um Eingehung möglichst strikter Verbindlichkeiten handelt, gegriffen wird. Für die Bedürfnisse des eigentlichen Handelsverkehrs erschien aber die Stipulation, selbst wenn sie mit grösserer Freiheit als im *jus civile* gehandhabt wurde, doch, von andren Momenten abgesehen, schon aus dem Grunde als ungeeignet, weil sie die persönliche Gegenwart der contrahirenden Parteien voraussetzt. Ueberhaupt wäre es für den Verkehr ein nicht zu ertragendes Hemmniss gewesen, jedes Handelsgeschäft mit Stipulationen verpallisadiren zu müssen, so dass nur das, was in der Stipulationsform versprochen, und nichts andres, als zwischen den Parteien ausgemacht gegolten hätte.

Digitized by Google

Hier ist nun der Punkt, wo Handelsbrauch und römische Lebenssitte sich begegneten, um diejenigen Geschäftsfiguren, auf welche das ganze Handels- und Verkehrsleben gegründet ist, von jeder Form zu befreien und nur darauf Gewicht zu legen, dass zwischen den Parteien bezüglich eines zwischen ihnen festzustellenden Rechtsverhältnisses oder eines herbeizuführenden ökonomischen Erfolges eine Einigung (*consensus*) zu Stande gekommen ist, wo dann die näheren Bestimmungen dieses Verhältnisses oder dieses Erfolges, ohne dass es einer ausdrücklichen Verabredung bedürfte, derjenigen Beurtheilung unterliegt, die sich aus dem Handelsbrauche, oder wo ein solcher nicht nachzuweisen, aus dem, was in der Volksanschauung für billig und rechtschaffenem Sinne angemessen gilt, ergiebt. Zu diesen Geschäftsfiguren gehört vor Allem das Handelsgeschäft im engsten Sinne, der Austausch von Waare gegen Geld, Kauf und Verkauf, ferner der Austausch von Geld gegen Dienste im weitesten Sinne des Wortes, worunter auch die Ueberlassung von Sachen zu einstweiligem Gebrauch *(locatio-conductio)* begriffen ist. Es gehört dahin ferner die Bevollmächtigung *(mandatum)* zu einer im Verkehre oft unentbehrlichen Vertretung und die Vereinbarung zur Erzielung ökonomischer Vortheile durch gemeinsame Arbeit und Mittel *(societas)*. Wer in dergleichen stets zu gegenseitigen Verbindlichkeiten führende Verhältnisse eintritt, muss, wenn überhaupt ein Verkehr möglich sein soll, er mag seinen Willen in welcher Form immer erklärt haben, als im vollen Ernste verharrend angesehen werden — und, da er einen andren veranlasst, sich auf ihn zu verlassen und seine Massregeln demgemäss zu treffen, kann er, ohne grobe Verletzung von Treu und Glauben, sich nicht, wenn er andren Sinnes wird, zurückziehen. Daher dann im internationalen Verkehr dergleichen Geschäfte, ob mündlich, ob schriftlich, ob durch Zeichen oder Stillschweigen, ob unter Gegenwärtigen oder unter Abwesenden abgeschlossen, für bindend galten, und demnach der Klage aus ihnen vor dem Tribunal des Peregrinenprätors Statt gegeben wurde. Die Richter aber, die der römischen Bürgerschaft entnommen waren, fanden hier Gelegenheit, dasjenige, was sich im rö-

Digitized by Google

mischen Lebensverkehre und in der bürgerlichen Lebenssitte als Forderung der *bona fides* und des *aequum et bonum* festgestellt hatte, so dass es zu dessen Erfüllung keiner Klage und keines Richters brauchte, zur vollen gerichtlichen Geltung zu bringen.

Zu den Geschäften, welche im internationalen Verkehr formlos d. h. durch das blosse thatsächliche Vorhandensein ihrer Voraussetzungen abgeschlossen wurden, während nach *jus civile,* um sie klagbar zu machen, mindestens eine Stipulation hinzukommen musste, gehört ohne Zweifel auch das Darlehen (*mutuum*), mag dasselbe Geld oder andre vertretbare Sachen zum Gegenstand haben. Dass im römischen Lebensverkehr unter Freunden und Nachbarn, namentlich wo es sich um Ausborgen geringer Summen auf kurze Fristen handelte, nicht zur Stipulation, geschweige denn zum *nexum,* gegriffen, vielmehr das Geld im Vertrauen auf die Redlichkeit des Empfängers einfach hingezahlt wurde, darf sicher angenommen werden. Wer sich eine Klage zu sichern gedachte, musste freilich stipuliren. Aber wer an's Klagen denkt, wird, wo es sich nicht um Nutzbarmachung von Kapitalien handelt, die Darlehensgabe lieber verweigern. Wo aber Kapitalsanlage gemeint ist, da ist die Sache wichtig genug, die Mühe der rechtlichen Formen nicht zu scheuen. Anders im Handelsverkehr, wo die Contrahirung eines Darlehens häufig durch dritte oder vierte Hand geht, wo bei der Stipulation nicht selten die Sprache schon Schwierigkeit macht, die Vorstreckung namhafter Summen meist auf kurze Fristen, um die Benützung günstiger Conjunkturen zu ermöglichen, zu den täglichen Vorkommnissen gehört. Wenn es sich hier um Rückerstattung handelte, so musste das Hauptgewicht darauf gelegt werden, dass das Geld gegeben und empfangen war — weil schon in der Thatsache des Gebens und Empfangens das Rechtsverhältniss um so sicherer constatirt, als Schenkungen im Handelsverkehr am wenigsten vermuthet zu werden pflegen. Daher es den Römern denn als *aequum et bonum* d. h. *juris gentium* erschien, dass der Empfänger eines Darlehens, auch wenn er die Rückgabe nicht ausdrücklich promittirt hatte, gerichtlich dazu gezwungen

Digitized by Google

werden könne — eine Anschauung, die sich, wenn nicht vor dem Tribunal des ersten, so doch vor dem des zweiten Prätors zur praktischen Geltung bringen liess und auch gebracht wurde.

Aus dem bisher Angeführten ist, was es mit der Doppelgängerschaft zwischen *jus civile* und *jus gentium* auf sich hat, hinreichend ersichtlich. Die erschöpfende Durchführung dieses Parallelismus muss Werken, die sich diesen Gegenstand als besondre Aufgabe gestellt haben, überlassen werden.

§ 83.

Collision beider Systeme.

Aus der bisherigen Darstellung ergiebt sich, dass das *jus gentium*, weit entfernt ein in allgemeinen Anschauungen und Begriffen sich bewegendes „Naturrecht" oder gar ein auf verschwommenem Billigkeitsgefühl ruhendes Mittelding zwischen Recht und Moral zu sein, vielmehr die Bedeutung einer sehr positiven Rechtsordnung in Anspruch nimmt, welche ihren Stoff theils aus den Verkehrsbräuchen des Welthandels, theils aus dem nach Abschälung der nationalen Besonderheiten übrigbleibenden praktisch-vernünftigem Kern des *jus civile*, theils endlich aus der den gegenseitigen Verkehr zwischen römischen Bürgern beherrschenden Lebenssitte schöpfte, und dessen Herrschaftsgebiet das durch territoriale oder durch Verkehrsbeziehungen mit dem Römerthum in Contakt tretende peregrine Element war. Wenn auch dem *jus gentium* die scharfen Umrisse und compakten Formen des *jus civile* fehlten, so war dasselbe doch kein unter den Händen zerrinnendes *fluidum*, sondern ein Complex von Normen, auf welche man Rechte und Ansprüche bestimmtesten Inhalts gründen und, im Falle der Verletzung, vor dem Tribunal des Fremdenprätors verfolgen mochte. Konnte, wer sich nach *jus gentium* eines Anspruchs berühmte, auch nicht auf in Erz gegrabene Satzungen hinweisen, so war dies einerseits ein Mangel, den das *jus gentium* mit einem grossen Theil des *jus civile* gemein hatte, demjenigen nämlich, der durch die Interpretation der Rechtsverständigen den Gesetzen abgewonnen war, und dem,

Digitized by Google

der von Haus aus nicht auf Gesetz, sondern auf Gewohnheit beruhte — andrerseits aber wird das *jus gentium* in den vom Fremdenprätor erlassenen und vor seinem Tribunal ausgehängten Edikten ein theilweises Surrogat für die ehernen Tafeln, auf welchen die Gesetze zu lesen waren, gefunden haben.

Standen sich also die beiden in Rom neben einander bestehenden Rechtsordnungen in ihrer äusseren Erscheinung nicht so fremd gegenüber, wie man erwarten sollte, so waren doch beide bezüglich ihres Grundwesens und Charakters verschiedenen Geistes, im Grossen und Ganzen von verschiedenen Prinzipien beherrscht, und zum Theil von einander widersprechenden Grundmaximen durchdrungen. Das *jus gentium* war und sollte sein ein *aequum jus* d. h. getragen von dem Gedanken, dass das, was billig ist, auch recht sein solle. Billig aber ist, dass Jedem zu Theil werde, was er sich in einer Weise, die kein Tadel trifft, erwirkt und erarbeitet hat. (Wirken und Arbeiten im weitesten Sinne genommen, in welchem es auch die im redlichen Handel, bei welchem jeder Theil seine Rechnung zu finden hofft, erzielten Vortheile begreift.) — Dass Niemand sich, von redlicher Arbeit abgesehen, mit dem Schaden eines Andern bereichere und dass Jeder den durch sein tadelnswerthes Verhalten einem Andren zugefügten Schaden ersetze. Dass dies und nichts darüber zu begehren — aber alle mit diesen Grundsätzen in Einklang stehende Ansprüche zu befriedigen die Gesinnung jedes in rechtliche Beziehungen eintretenden Menschen sei, davon muss eine den Namen eines *aequum jus* in Anspruch nehmende Rechtsordnung ausgehen, und diese Annahme bildet das höchste Gesetz für die Interpretation der auf diesem Gebiete vorkommenden Rechtsgeschäfte und sonstigen Willensäusserungen.*) Aus diesem Prinzip somit hat der Interpret des Willensaktes auf dem Boden des *aequum jus* den vollständig oder fehlerhaft ausgedrückten Willen zu ergänzen oder zu rektificiren — ja selbst der kor-

*) Ueber die *interpretatio ex voluntate* nach den verschiedenen Kategorien und Richtungen hin vergl. Voigt a. a. O. § 21 ff.

Digitized by Google

rekt ausgedrückte Wille muss, wenn er mit diesen Prinzipien im Widerspruch steht, zurücktreten ohne zur Geltung zu kommen. Dem gegenüber war, wie bereits früher ausgeführt, das *jus civile* seinem durchschlagenden Wesen nach ein striktes, ein dem *rigor juris*, der Herrschaft des Wortes, wie es gesprochen, unterworfenes Recht. Und diesem Rechte, welches den bündigsten Nachweis, dass hinter dem ungeschickt oder irrthümlich gewählten Ausdruck andrer Sinn und andre Meinung stecke, nicht zu Worte kommen liess, hatte der Rechtsverkehr zwischen römischen Bürgern sich anzupassen — nach diesem Rechte empfingen die unter ihnen vorkommenden Rechtsgeschäfte ihre Beurtheilung. Gegen Missbrauch der rechtlichen Form zu unbilliger Bereicherung mit fremdem Schaden gab es in diesem Rechte keine Wehr und Waffe.*) Es mochte sich daher Jeder, der im Geschäftsverkehr nicht zu Schaden kommen wollte, gehörig vorsehen und durch wohlgefasste Clauseln vor Chikane schützen. In diesem geistigen Ringkampf gab die grössere Schlauheit, das am weitesten getriebene Misstrauen den Ausschlag. Für Ehrliche und Vertrauende galt das *Vae victis.* Ueberrannt wurden die Rechts- und Geschäftskundigen mit Anfragen, wie man sich am besten „*cavire*" und so oft eine neue *cautio* erfunden war, ward aller Scharfsinn angestrengt, dieselbe durch Gegen-Cautionen zu entkräften, wie im Kriegswesen jedes neu auftauchende Zerstörungswerkzeug den Erfindungsgeist zur Herstellung entsprechender Gegenmittel anstachelt. Dies mochte nun zur Uebung des juristischen Scharfsinnes sein Gutes haben und der angeborenen Neigung des Römers zu zersetzenden Verstandesoperationen entsprechen — eine andere nicht minder bedeutende Seite des römischen Volkscharakters konnte dabei ihre Befriedigung weniger finden. Und gerade dies war die Richtung, die im Welthandel ihre Anregung und Förderung fand, welche der Nation die Fähigkeit gewährte, dem internationalen Verkehr eine aus ihrem eigenen Geiste herausgeschaffene auf Billigkeit und gesunden Sinn gegründete Rechtsordnung zur Verfügung zu stellen. Nun trat das

*) Vergl. Voigt a. a O. Bd. III, p. 79 ff. (§§ 13, 14.)

Digitized by Google

sonderbare und in sich widersinnige ein, dass der römische Bürger im Verkehr mit Seinesgleichen Grundsätze nicht zur Anwendung bringen durfte, die den Verkehr mit Fremden gerade aus dem Grunde regelten, weil das römische Volk von der Ueberzeugung ihrer inneren Wahrheit durchdrungen war. Ein Kauf- oder Mieth-Geschäft unter römischen Bürgern musste, wenn es klagbar sein sollte, in die Form der Stipulation hineingezwängt und, wer weiss, mit wieviel Nebenstipulationen verclausulirt sein — während im Fremdenverkehr die einfache Willenserklärung genügte, und das Meiste von dem, was dort mühsam cavirt werden musste, sich hier von selbst verstand. Mit dem Troste, dass das nun einmal der Unterschied des nur dem römischen Bürger zugänglichen *jus civile* von dem aller Welt offen stehenden *jus gentium* sei, liess sich seit dem durch die Theilnahme am Weltverkehr eingetretenen Umschwung und den immer mehr um sich greifenden weltbürgerlichen Anschauungen das Volk schwerlich mehr abspeisen. Die selbstgenügsamen Zeiten des altquiritischen Bauerthums waren nun einmal auf Nimmerwiederkehr dahin, was die Einzelnen je nach ihrem Standpunkt als ein Glück oder Unglück ansehen mochten, alle Urtheilsfähigen aber als eine nicht mehr rückgängig zu machende Thatsache anerkennen mussten.

Also mit andren Worten: Das *jus gentium* stand vor den Thoren des *jus civile* und forderte Einlass, wenigstens für dasjenige Gebiet des Verkehrs, auf welchem die Eigenschaft des handelnden Subjekts als römischer Bürger gegen die andre als seine Interessen verfolgendes Glied der menschlichen Gesellschaft ganz zurücktrat.

Oder noch deutlicher ausgedrückt: Das Bedürfniss wurde empfunden, dass gewissen täglich vorkommenden, auf die Erreichung nicht bloss erlaubter, sondern ganz unentbehrlicher ökonomischer Zwecke gerichteten Geschäften auch unter römischen Bürgern, trotz formloser Abschliessung, die Klagbarkeit in der nämlichen Weise zugestanden werde, als wären diese Geschäfte zwischen Bürgern und Peregrinen, oder zwischen Peregrinen unter einander auf römischem Gebiet abgeschlossen worden, dass demnach diese Geschäfte auch im

Digitized by Google

jus civile als Rechtsgeschäfte anerkannt wurden, und für die Beurtheilung der aus ihnen sich ergebenden Rechtsverhältnisse das *aequum et bonum* als höchstes Prinzip angenommen werde.

Desgleichen ward es als eine nicht bloss das gesammte Geschäftsleben hemmende Thatsache, sondern als eine das geläuterte Rechtsgefühl beleidigende Engherzigkeit empfunden, dass überhaupt im Rechtsverkehr zwischen römischen Bürgern, mit geringfügigen Ausnahmen, keine Rücksicht auf das erweislich gewollte und gemeinte genommen wurde, wenn es nicht in der im *jus civile* vorgeschriebenen Form gesagt und ausgesprochen war — dass u. A., um statt vieler Beispiele nur einige zu nennen, der Schuldner sich vor Gericht nicht auf einen mit dem Gläubiger abgeschlossenen Stundungs- oder Nachlass-Vertrag berufen konnte, wenn dieser nicht in die Form einer Pönalstipulation oder einer *acceptilatio* gekleidet war — oder das mittelst einer korrekten Stipulation Versprochene dem Kläger auch dann zugesprochen werden musste, wenn offenbare Chikane, ja selbst dann, wenn Zwang oder Betrug im Spiel war — alles Vorkommnisse, in welchen das Recht zur Erreichung von Zwecken missbraucht wurde, welche die öffentliche Meinung, weil auf arbeitslosen Gewinn durch fremden Schaden gerichtet, als dem *aequum et bonum* entschieden widersprechend reprobiren musste.

Der Lösung dieser Collision war auf die Länge nicht auszuweichen. Sie erfolgte, wie fast jeder Fortschritt auf dem Gebiete des Römischen Privatrechtes durch das Medium einer Prozessreform, die aber diesmal durchgreifenderen Charakters, als jede voraufgehende, sein sollte.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Prozessuale Reformen.

§ 84.

Einleitung.

Seines Ortes ist gezeigt worden, wie mit der Schöpfung der *legis actio per condictionem**) das System der Prozessarten, welchen die privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Römischen Bürgern unterworfen waren, seinen Abschluss erhielt.

Den ordentlichen Prozess bildete nach wie vor die *legis actio per sacramentum.* Um dieser schwerfälligen Form entrückt zu werden, musste eine Streitsache so beschaffen sein, dass sie in den Rahmen einer der drei weniger umständlichen Prozessarten, *per judicis postulationem, per manus injectionem***) und *per condictionem* hineinpasste, was nur bei einer begrenzten Zahl von Rechtsansprüchen der Fall war.

Was den Sacraments-Prozess betrifft, so war allerdings auf dessen Entwicklung der Umschwung der Zeiten nicht ohne Einfluss geblieben. Das *sacramentum,* welches jetzt nicht mehr am Altar niedergelegt, sondern für den Fall des Unterliegens versprochen, und seit der *Lex Papiria* durch *triumviri capitales* eingetrieben wurde,***) hatte seinen religiösen Charakter verloren, obgleich es zur Bestreitung der

*) Oben S. 108 ff.

**) Diese l. a. bedeutete von Haus aus nur die Einleitung des Exekutionsverfahrens. Durch besondere Gesetze (*Lex Publilia* für Regressansprüche der Bürgen, *l. Marcia* für Rückforderung von Wucherzinsen. *l. Aquilia* wegen Sachbeschädigungen) waren aber auch andere begünstigte Forderungen dieses prompten Verfahrens theilhaftig gemacht. Vgl. Gaius IV, 21--26.

***) Festus s. v. *sacramentum.* Vgl. Danz in Zeitschr. für R. G. Bd. VI, S. 339 ff.

Digitized by Google

Kosten des *cultus* verwandt wurde. Bei Vindikationen, deren Gegenstand Immobilien waren, ward von dem Hinausgehen der Parteien auf das Grundstück (behufs Abholung einer Scholle o. dgl.) Abstand genommen und eine fiktive Ceremonie an die Stelle gesetzt.*)

Wichtiger noch waren die Neuerungen in Betreff des auf das Verfahren *in jure* folgende *judicium.*

Von der Regel, dass alle durch *sacramentum* instruirte Klagen behufs Urtheilschöpfung an die *decemviri stlitibus judicandis* gingen, war durch eine *lex Pinaria* eine Ausnahme gemacht worden zu Gunsten solcher Klagen, deren Gegenstand den Werth von 1000 As nicht überstieg. Für diese ward vom Prätor ein Einzelrichter bestellt mit dreissigtägiger Frist.**)

Aber mit dem Decemviralgerichte selbst war eine wesentliche Veränderung vor sich gegangen. Für die meisten der Competenz dieses Collegiums bisher unterliegenden Streitsachen war ein Gerichtshof von weit grösserem Umfang niedergesetzt worden, der durch Wahl von drei Mitgliedern aus jeder Tribus zu Stande kam, also, da der Tribus seit d. J. 513 fünfunddreissig waren, aus hundertundfünf Richtern bestand, die aber schlechtweg *Centumviri* genannt wurden.***) Die Leitung dieses neuen Volksgerichts wurde dem *Decemviri stlitibus judicandis* übertragen,†) die aber daneben für gewisse Sachen noch eine selbstständige Competenz behielten. Es liegt nahe, anzunehmen, dass die Einsetzung dieses grossen Bürger-Gerichts mit der in Folge des ersten punischen Krieges eingetretenen Steigerung des Rechts- und Verkehrslebens, und der dadurch herbeigeführten Vermehrung der Prozesse im engen Zusammenhange steht.

*) Vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilproz. I, S. 128 ff.

**) Gaius, IV, 15. Vgl. Bethmann-Hollw. a. a. O. S. 65 f. Keller, R. C.-Pr. (6. Aufl.) S. 59.

***) Festus s. v. *Centumviralia judicia.* — Von Einigen (z. B. Bethm.-Hollw.) wird die Einsetzung der *Centumviri* dem König Serv. Tullius zugeschrieben. Andre (z. B. Kuntze-Karlowa) halten die Centumvirn mit dem alten patrizischen Senat für identisch, andrer noch gewagterer Hypothesen nicht zu gedenken.

†) Pomponius in L. 2, § 29. D. de O. J. (1, 2).

Digitized by Google

Auf die für die Rechtsentwicklung höchst fruchtbare Wirksamkeit dieses Gerichtshofes wird in anderem Zusammenhang zurückzukommen sein.

Die unter die Herrschaft der andern *legis actiones* fallenden Streitsachen wurden durch vom Prätor von Fall zu Fall ernannte Einzelrichter entschieden. Obgleich die Instruktion dieser Prozesse an Solennität der *l. a. per sacramentum* weitaus nicht gleich kam, so galt doch hier wie dort das alle *legis actiones* beherrschende Prinzip der unbedingten Wesentlichkeit gewisser bei Vorbringung der Rechtsbehauptungen zu beobachtender Formen, so zwar, dass jeder, auch der geringste Verstoss unfehlbar Sachfälligkeit zur Folge hatte.*)

Dies musste als Hemmniss des Verkehrs aber um so lebhafter empfunden werden, als der Römer Prozesse aus den nämlichen, oder ähnlichen Rechtsverhältnissen täglich vor dem Tribunal des Peregrinenprätors in einer Form verhandeln sah, die an Einfachheit und Bequemlichkeit für die Streitenden nichts zu wünschen übrig liess, ohne doch bezüglich der Präcision und Sicherheit der *legis actio* in irgend einer Weise nachzustehen. Das Wesentliche bestand darin, dass der Prätor nach Anhörung der Partei-Vorträge das erbetene *judicium* niedersetzte und den von ihm zu Richtern ernannten Privaten mittelst einer kurz und präcis gefassten schriftlichen Instruktion den Inhalt und den Umfang ihrer Vollmacht vorzeichnete d. h. sie darüber belehrte, in welchem Fall sie zu Gunsten des Klägers, in welchem zu Gunsten des Beklagten zu urtheilen hätten. Diese Instruktion oder *formula* vertrat im Peregrinenprozess die Stelle des solennen Aktes der „*Litis contestatio*," mittelst welcher bei der *legis actio* das Verfahren *in jure* geschlossen und der Uebergang des Streites an die Urtheilsfinder *(in judicium)* vermittelt wurde.

§ 85.

Das Aebutische Gesetz.

Gleichwie seiner Zeit das Beispiel der Recuperations-

*) Gaius, IV, 30.

Digitized by Google

prozesse zur Einführung der *legis actio per condictionem* durch die *lex Silia* geführt hatte,*) so resultirte aus dem Reflexe der vor dem Tribunal des Peregrinenprätors geführten Prozesse die neue Prozessordnung der *Lex Aebutia* — ein weit kühnerer und unendlich folgenreicherer Griff, weil nicht auf den alten Stamm der *legis actio* ein neues Reis gepfropft, sondern ein neuer Baum gepflanzt — ohne Bild zu reden — mit dem Prinzip der *legis actio* gebrochen wurde. Je mehr die Vortheile des die Peregrinenprozesse zu schleunigem und befriedigendem Abschluss bringenden Verfahrens dem dabei interessirten Theile des Volks einleuchteten, um so näher musste der Gedanke rücken, auch die zwischen Römischen Bürgern auf dem Gebiete des Geschäftsverkehrs sich ergebenden Streitigkeiten dieser Vortheile theilhaftig zu machen.

Dieser immer weiterer Kreise sich bemächtigende Gedanke ward endlich zur gesetzgeberischen That, und zwar durch ein auf Rogation eines Tribunen *Aebutius* vom Volke beschlossenes Gesetz, über dessen Inhalt zwar die Nachrichten so sparsam fliessen,**) dass eine vollständige Angabe desselben nicht möglich ist, und für vielfache Vermuthungen Raum bleibt, als dessen Kern jedoch eine Vollmachtserweiterung des *Praetor Urbanus* mit grosser Wahrscheinlichkeit bezeichnet werden kann. Und zwar bestand diese im Allge-

*) Vgl. oben S. 108 f.

**) Die einzigen die *l. Aebutia* direkt erwähnenden Stellen sind Gaius IV, 31 und Gellius N. A. XVI, 10. Die erstere besagt nur, dass durch die *l. A.* und zwei (spätere) *leges Juliae* das Verfahren durch *legis actio* abgeschafft sei. Die zweite, dass seit der l. A. die alten Prozess-Formalitäten (mit Ausnahme der Pr. vor den Centumvirn) verschwunden seien. Nach beiden tritt die *l. A.* als Merkstein für wichtige Veränderungen auf. Ueber das Alter des Gesetzes fehlt es an direkten Nachrichten gänzlich; daher hierüber viel Meinungsverschiedenheit. Dafür, dass das Gesetz vor die Mitte des sechsten Jahrh. zu setzen sei, spricht grosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber wie Puntschart will (a. a. O. S. 103, 121) bereits in die Mitte des fünften, sondern etwa zwischen dem ersten und zweiten punischen Kriege. Auch über den Inhalt der *l. A.*, worüber sonst ziemliches Einverständniss, entwickelt Puntschart (a. a. O. S. 120 ff.) eine eigenthümliche, von allen Uebrigen abweichende Meinung. Vgl. noch Voigt *jus naturale* u. s. w. III, S. 814 f. (Beil. XXI, A. 2). Keller, R. C.-Pr. (6. Aufl.) S. 110 und die dort Angef.

Digitized by Google

meinen darin, dass dem Prätor, abgesehen von den durch *legis actio per sacramentum* zu instruirenden Prozessen, die gleiche freie Stellung gewährt wurde, wie sie der *Praetor peregrinus* einnahm.

Im Einzelnen präcisirt sich dies dahin, dass

1) für die bisher den *legis actiones per judicis postulationem* und *per condictionem* unterliegenden Streitsachen das *lege agere* aufgehoben und das *litigare per formulas,* wie es am Peregrinen-Forum üblich war, eingeführt wurde, o. m. a. W., dass der Prätor angewiesen wurde, den von ihm ernannten Richtern mittelst schriftlicher Instruktion ihre Funktion zu präcisiren, so dass nun auch hier, wo sonst die Parteien gehandelt hatten, der Prätor handelte, und die von ihm concipirte *formula* an die Stelle der *Litis contestatio* trat.

2) dass dem Prätor anheimgestellt wurde, auch in Fällen, die bisher in den Rahmen keiner *legis actio* gepasst hatten, wo ihm aber ein wohlbegründetes Verkehrs- oder sonstiges Interesse gerichtlichen Schutzes würdig erscheine, mit geeigneten Instruktionen zu versehende Richter zu bestellen, vorausgesetzt, dass diese Fälle in dem beim Amtsantritt des Prätors veröffentlichten *Edictum* im Voraus bekannt gemacht waren, durch welche Competenz-Erweiterung es dem *Praetor Urbanus* möglich gemacht wurde, auf seinem *forum* eine ähnliche freie und schöpferische Thätigkeit zu entfalten, wie auf dem Peregrinen-Tribunal der andere Prätor sie übte, von welcher Freiheit jener den ausgiebigsten Gebrauch zu machen, wie sich zeigen wird, nicht verfehlte.

Durch dies Gesetz war der Prätor gewissermaassen als Wächter vor das Thor des *jus civile* gestellt, um von dem von aussen herandrängenden *jus gentium* immer nur dasjenige einzulassen, was sich als schlechthin nothwendig und unentbehrlich zu legitimiren vermochte.

Die durch *l. a. per sacramentum* instruirten und an die *Centumviri* gehenden Streitsachen, also diejenigen, wo es sich um altquiritisches Eigen und Erbe handelte, wurden durch die Aebutische Reform nicht berührt,*) wie denn auf diesem,

*) Gellius N. A. XVI, 10.

Digitized by Google

dem eigentlichen Verkehr entzogenen Gebiet eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens keineswegs Bedürfniss war, vielmehr die Solennität der Formen der noch weit in die Merkantilperiode hineinragenden Verehrung altrömischen Wesens volle Befriedigung gewährte.

§ 86.

Grundwesen der *formula*.

Per formulas litigare oder *agere* wird, wie schon bemerkt, das neue auf die *lex Aebutia* sich gründende*) Prozessverfahren genannt, welchem jetzt der Geschäftsverkehr zwischen römischen Bürgern soweit unterstellt wurde, als er sich nicht in den altquiritischen Formen des *mancipium* und *nexum* bewegte, ein Verfahren, welches, ohne den Nerv des gesetzten Rechtes abzutödten, dem *bonum et aequum* als der Grundsubstanz des *jus gentium* diejenige Geltung zu verschaffen den Weg fand, welche ihm die das Volk durchdringende Ueberzeugung zuerkannt wissen wollte.

Formulae sind jene kurzen schriftlichen in der Form eines Befehles gefassten Aufsätze, welche, vom Prätor auf Grund der Parteivorträge concipirt, den bestellten Richtern den Umfang ihrer Thätigkeit und ihrer Pflichten vorzeichnen. Zu diesen Formeln wurden von jedem Prätor bei Antritt seines Amtes die Schemas oder unausgefüllten Blankette ediktmässig bekannt gemacht und die Conception der *formula* bestand eben darin, dass im konkreten Falle ein solches Blanket ausgefüllt und solchergestalt dem individuellen Anspruch angepasst wurde.

Zu den *legis actiones* verhielten sich die Formeln so, dass der Rechtsanspruch, den der sein Recht Verfolgende früher in direkter Rede mündlich ausgesprochen hatte, nunmehr als Bedingung eines dem Kläger günstigen Urtheils in die Formel aufgenommen wurde. Diese den Kern der Formel bildende Bedingung hiess *intentio***) und an diese schloss sich die

*) Gaius IV, § 30.
**) Gaius IV, § 41.

Digitized by Google

condemnatio d. h. der Befehl des Prätors an den Richter, den Beklagten für den Fall, dass die *intentio* sich als begründet erweisen sollte, zur Zahlung einer Geldsumme an den Kläger zu verurtheilen, im entgegengesetzten Falle aber ersteren von der Klage zu entbinden. (*Si paret Gaium Titio decem dare eportere, Gaium Titio decem condemna, si non paret absolve!**)

Bezeichnend ist, dass die *condemnatio* nur auf Geld lauten konnte, auch dann, wenn der Anspruch an sich auf andere Gegenstände ging, in welchem Falle also dem Urtheil eine Abschätzung der Sache zum Geldwerth voranzugehen hatte, woraus sich zur Genüge ergiebt, dass das ursprüngliche Gebiet des Formularprozesses dasjenige war, auf welchem die Sachen nicht nach ihrer individuellen Bedeutung, sondern als Repräsentanten eines abstrakten Vermögenswerthes in Betracht kommen, m. a. W. das Bereich der mercantilen Interessen.

In allen Formeln, die sich an striktformale Contracte des *jus civile* anschlossen, die also z. B. der *leg. actio per sacram. ex sponsu* oder der *condictio ex stipulatu etc.* entsprachen, war die *intentio* einfach auf *dare oportere* gestellt, welches die Verpflichtung bedeutet, ein Werthobjekt in das Eigenthum des Klägers zu bringen, daher wenn die *intentio* nicht auf Geld ging, die *condemnatio* stets das Aequivalent des Eigenthums der betreffenden Sache enthalten musste.

Bei denjenigen Formeln dagegen, die zur Geltendmachung jener Rechtsansprüche dienen sollten, die im alten Prozesssystem der *leg. actio per judicis arbitrive postulationem* anheim fielen, trat, wenn es sich um ein Theilungsverfahren handelte, an die Stelle der *condemnatio* die *adjudicatio***) d. h. es wurde dem Richter der Befehl ertheilt, jeder Partei das ihr von dem bisher gemeinsamen Objekt gebührende, zuzuerkennen. Handelte es sich aber um eine dem Kläger vom Beklagten zu beschaffende Leistung (z. B. bei der *fiducia*), so lautete die *intentio*, nachdem in einer vorangeschickten

---

*) Gaius IV, § 43.
**) Gaius VI, § 42.

Digitized by Google

Bemerkung (*demonstratio**) das zur Frage stehende Verhältniss gekennzeichnet worden war: *quidquid ob eam rem reum actori dare facere oportet ex fide bona* — und die *condemnatio: ejus pecuniae reum condemna;* wodurch dem Richter aufgetragen wurde, jede wie immer geartete dem Beklagten obliegende Leistung zu Gelde anzuschlagen und darnach die Verurtheilung zu präcisiren. Der den verschiedenen Klauseln der *arbitria,* als: *„quo aequius melius* oder *uti inter bonas bene agier oportet“* **) entsprechende Zusatz *„ex fide bona“* war bestimmt, dem Richter die Vollmacht zu ertheilen, alle für eine Erhöhung, Verminderung oder gänzliche Aufhebung der *condemnatio* in Betracht kommenden Billigkeitsgründe nach bestem Gewissen zu berücksichtigen, also nur somit zu adjudiciren oder zu condemniren, als er es nach allseitiger Ermittelung des in Betracht kommenden Vorgangs für dem *aequum et bonum* entsprechend erachten würde.***)

Dieses wichtigen, das *officium judicis* ausserordentlich erweiternden und das Urtheil von allen dem *strictum jus* angehörigen ängstlichen Rücksichten befreienden, namentlich der Interpretation des Willens *(voluntatis ratio)* freiesten Spielraum gewährenden Zusatzes wurden auch diejenigen Formeln theilhaftig, welche, wie vorhin bemerkt wurde, den bisher nicht klagbaren, aber als Lebens und Verkehrsthatsachen den römischen Bürgern deshalb nicht minder geläufigen Geschäften zur gerichtlichen Verfolgbarkeit verhalfen. Auch bei diesen war die *intentio* auf *dare facere oportere* gestellt, und damit die Erfüllung der bei Gelegenheit solcher Verabredungen übernommenen Verpflichtungen als eine durch das *jus civile* geschützte Rechtspflicht anerkannt, zwar nicht nach *strictum jus,* wohl aber nach der auf diesem Gebiet dem *strictum jus* ebenbürtigen *bona fides,* eine Kategorie, die im Herzen des Volkes hinreichend feste Gestalt gewonnen hatte, dass ein dem Richter mittelst der Formel ertheilter Befehl, er solle, wenn ein gewisses Geschäft, z. B. Kauf oder Miethe, abgeschlossen sei, den Beklagten verurtheilen, dem

*) Gaius IV, § 40.

**) Vgl. oben S. 67.

***) Vgl. Voigt a. a. O. III, S. 843 ff.

Digitized by Google

Kläger zu leisten was nach *bona fides* das angemessene sei, dem Anspruche einen sehr objektiven Rechtsinhalt gab. Denn was die *bona fides* in diesen täglich vorkommenden Geschäften verlange, welches Verhalten der Parteien ein diesem Regulativ entsprechendes sei, und welches nicht, das hatte sich in den Gewohnheiten des nationalen sowohl als des internationalen Geschäftsverkehrs in den wesentlichen Punkten längst festgestellt.*)

§ 87.

Dialektik der *formula* (*exceptio — replicatio etc.*)

Der Gegensatz der *bona fides* ist der *dolus malus,* die Arglist d. i. die auf unbillige Bereicherung mittelst des Schadens Andrer gerichtete Absicht — am verächtlichsten und gefährlichsten da, wo sie sich der zu ganz anderen Zwecken bestimmten Formen des Rechtes bedienen will, um ihre Zwecke zu erreichen. Gegen diesen Feind des redlichen Verkehrs und der guten Sitte gab es vor der *Lex Aebutia* keine oder doch keine irgendwie genügende Abwehr. Vielmehr war der Arglistige, wenn er nur geschickt operirt und das *strictum jus* auf seiner Seite hatte, des Erfolges sicher. Der Formularprozess, wie er Ansprüchen Raum gab, die dem im Volke lebendigen Billigkeitssinn entquollen, fand auch das Mittel, Ansprüche zurückzudrängen, die, obwohl auf *strictum jus* gegründet, doch dem Rechtsgefühl und der Lebenssitte der Nation Hohn sprachen. Dies Mittel ist die vom Prätor auf Antrag des Beklagten in die Formel aufzunehmende *exceptio* d. h. die Restriktion der *intentio* durch eine Ausnahme, wodurch dann der Condemnationsbefehl zu einem doppelt nämlich positiv und negativ bedingten wird. Der Richter soll verurtheilen, wenn die *intentio* für begründet erfunden wird — das ist die Regel; er soll nicht verurtheilen, wenn die Thatsache, auf welche sich der Beklagte beruft, um den Anspruch im gegebenen Fall als unbillig, die Klage

*) Voigt a. a. O. III, S. 845.

Digitized by Google

mithin als arglistig darzustellen, als vorhanden erwiesen wird — das ist die Ausnahme. Welche Thatsachen oder Umstände es sind, auf deren Grund der Prätor Exceptionen in die Formel aufnehmen will, musste aus dem *edictum* so gut wie die zu gewährenden *actiones* ersichtlich sein, und zwar waren dieselben durch allgemeinere Kategorien bezeichnet, als da sind *metus**) d. i. zwangsweise Nöthigung durch Drohungen zur Eingehung eines Rechtsgeschäftes — *dolus* d. i. trügerische Vorspiegelung zu gleichem Zwecke — *pactum conventum***) *de non petendo* d. i. formloses Versprechen, eine Forderung nicht geltend machen zu wollen, u. dgl. m. Auf diese Weise ward, immer unter ausdrücklicher Anerkennung der Rechtsregel (durch die *intentio*) einer ausnahmsweisen Suspendirung derselben im Interesse der Billigkeit Statt gegeben, so dass sich in scharfer sichtbarer Trennung (striktes) Recht und Billigkeit als feindliche Mächte gegenübertraten — ein Kampf, der stets mit dem Siege der letzteren endete, was soviel bedeutet, als dass die *aequitas* sich als wahres, lebendiges, wirksames Recht — das *strictum jus* aber als unter der Maske des Rechts auftretendes Unrecht manifestirte. Wo schlechte, eigennützige Gesinnung, sich auf formale Unangreifbarkeit ihres Anspruchs steifend, eigenen Vortheil auf Andrer Schaden gründen zu können vermeint, tritt ihr in der *exceptio* der gesunde im Volke lebende Gerechtigkeitssinn, ihre Pläne vereitelnd, entgegen.

Der Gedanke des *aequitas* musste aber mit unausweichlicher Logik dazu führen, auch dem Kläger zum Schutz seiner trotz der *exceptio* dennoch vielleicht billigen Klage — denn dies war sie, wenn arglistiger Sinn sich in die *exceptio* flüchtete, z. B. der Beklagte sich auf ein durch Furcht dem Kläger abgenöthigtes *pactum* berief — eine *exceptio* gegen die *exceptio* zu gewähren, wo dann, was den Anspruch entkräften sollte, ausser, der Anspruch selbst folglich wieder in Kraft gesetzt wird. Dies hiess in der Kunstsprache *replicatio****) und ward als dritte nämlich als zweite positive Bedingung

*) Gaius IV, § 117. Vgl. Voigt a. a. O. III, S. 900 ff.

**) Voigt a. a. O. III, S. 908.

***) Gaius IV, § 126.

Digitized by Google

der *condemnatio* der Formel eingefügt (z. B. *si paret reum actori centum dare oportere, si non inter reum et actorem convenit ne ea pecunia peteretur — aut si in eo pacto aliquid metus causa gestum est — reum actori centum condemna).* Sollte aber die *replicatio* sich auf einen Satz gründen, der selbst wieder Exceptionen zuliess, so war auch solche auf Antrag des Beklagten in die Formel aufzunehmen und diese zweite negative Bedingung der Verurtheilung hiess dann *duplicatio**) u. s. f.

Dieses Setzen und Aufheben, Aufheben der Aufhebung und abermaliges Setzen der Rechtsansprüche lässt sich gar wohl einem Schachspiele vergleichen, in welchem *jus strictum* und *aequitas* die spielenden Parteien sind und jede den vom Gegner gethanenen Zug durch einen Gegenzug zu entkräften bemüht ist. Die vom Prätor nach Schluss der Verhandlung *in jure* concipirte Formel stellt in gewissem Sinne ein über die gethanen Züge und Gegenzüge geführtes Protokoll vor und gewährt — ohne Bild gesprochen — dem Richter in dem ganzen *status controversiae* die deutlichste und übersichtlichste Anschauung. Der ganze Mechanismus ist so eingerichtet, dass, wenn jede Partei von dem ihr zu Gebot stehenden Material den rechten Gebrauch gemacht hat, der *aequitas* schliesslich der Sieg bleiben muss. Nur von einer oder anderen Seite begangenen Fehler z. B. Versäumniss rechtzeitigen Vorbringens einer *exceptio, replicatio etc.* können zur Folge haben, dass im besonderen Fall die *aequitas* dem *rigor juris* gegenüber nicht zu Worte kommen kann. Gerade darin aber, dass die erstere, um gehört zu werden, sich gewissen Bedingungen zu fügen hat, an Ort und Zeit gebunden ist, während der auf *strictum jus* sich gründende Anspruch sich absolute Geltung erzwingt, zeigt es sich, dass *jus* und *aequitas* noch nicht als ebenbürtige Mächte einander gegenüberstehen, vielmehr ihr gegenseitiges Verhältniss das von Regel und Ausnahme ist. Die Regel steht auf ihrem eigenen Grund und stützt sich auf sich selbst — die Ausnahme bedarf zu ihrer Verwirklichung der Hilfe des gerichtsleitenden Magistrates. Zu einer organischen Verquickung von *jus* und *aequitas,* so dass das *jus* durchwegs ein *aequum jus* geworden wäre, hat es noch weite Wege.

*) Gaius IV, § 127.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die Rechtskunst und ihre Meister.

§ 88.

Die neue *Jurisprudenz* und ihre Träger.

Dass die Publikation des flavischen Rechtsbuches in Verbindung mit der Reform des Pontifencollegiums und anderen Umständen einem Umschwung in der technischen Beschäftigung mit dem Rechte die Bahn gebrochen habe, ist am bezüglichen Orte angedeutet worden.*) Worin aber dieser Umschwung bestanden und welches die wesentlichen die neue Jurisprudenz von der alten unterscheidenden Züge sind, ist nunmehr des Näheren darzulegen.

Unbezweifelt blieb das Pontifencollegium noch lange nach Gn. Flavius der Sitz einer schulmässigen Rechtskunde und einer traditionell sich fortpflanzenden Interpretationsmethode. Ja es darf angenommen werden, dass, seitdem von einer officiellen Beherrschung der gerichtlichen Verhandlungen und von einem Monopol der Rechtsauslegung nicht mehr die Rede war, das Collegium einen Ehrenpunkt daraus gemacht haben wird, denen, die Rechtsbelehrung bedurften, dieselbe bereitwillig zu ertheilen. Und da sich das bürgerliche Recht noch keineswegs aller Verschlingungen mit dem die Domäne des Pontifikats bildenden geistlichen Rechte entwunden hatte, so waren der Fälle noch immer sehr viele, in denen die pontifikale Weisung von den Parteien nicht wohl entbehrt werden konnte.

Allerdings ging die Verweltlichung des Rechtes seit der *Lex Ogulnia* im Sturmschritt vorwärts, von welcher die Rich-

*) Vgl. oben S. 95 f.

Digitized by Google

tung namentlich die Säcularisation des *sacramentum* ein bezeichnendes Symptom ist.*)

Aber wie enge Verbündete Pontifikat und Jurisprudenz noch immer geblieben sind, geht daraus hervor, dass bis in die späteren Zeiten der Republik die hervorragendsten Rechtskenner nicht bloss dem Collegium angehört, sondern auch den höchsten Rang innerhalb desselben bekleidet haben. Bis zum Beginn des sechsten Jahrhunderts aber wird keine ausserhalb des Collegiums stehende Persönlichkeit als Vertreter des Juristenberufes namhaft gemacht. Sempronius mit dem Beinamen σόφος**) der als Rechtskenner grosses Ansehen genoss, war unter den ersten in das Collegium aufgenommenen Plebejern — und der als Gründer der im neuen Geiste getriebenen Jurisprudenz gepriesene Tiberius Coruncanius***) war im Jahre 500/254 erster plebejischer *pontifex maximus*, ausserdem freilich auch Consul, sieggekrönter Feldherr und Triumphator.

Von diesem *Coruncanius* wird berichtet, er sei von allen, welche die Wissenschaft erworben hatten *(qui scientiam nancti sunt)* der Erste gewesen, der dieselbe öffentlich gelehrt *(publice professum)* habe; womit wohl gesagt sein soll, dass *Coruncanius* den Anfang machte, in die bisher esoterische Rechtskunde auch solche einzuweihen, die den Eintritt ins Pontifikat nicht aspirirten,†) wodurch dann zur Emancipation der Jurisprudenz von dieser Körperschaft der erste Schritt gethan war. Damit ward zu jener Vereinigung theoretischen Wissens mit praktischem Geschick, juristischen Scharfsinns, mit Kenntniss des Lebens, subtilster Dialektik mit feinstem Gefühl für das Billige und Gerechte der Grund gelegt, welche, bei später hinzukommenden noch günstigeren Umständen, die römische Jurisprudenz auf den höchstdenkbaren Gipfel zu heben bestimmt war. Mit der Abstreifung dessen, was der pontificischen Methode noch ängstliches und zunftmässiges anhaftete, wird jetzt begonnen und damit der

*) Vgl. oben.

**) Pomponius in L. 2, § 37, D. de O. J. (I, 2.)

***) Eodem l. § 35.

†) Anders versteht die Stelle Karlowa R. R.-G. I, S. 475.

Digitized by Google

echten, freien, fruchtbaren und schöpferischen Rechtskunst zuerst die Bahn gebrochen. Dass zwischen der Jurisprudenz und dem von Anfang des sechsten Jahrhunderts datirenden Aufschwung des mercantilen Geistes sich ein wechselseitiger Einfluss geltend machen musste, liegt in der Natur der Sache. An die Jurisconsulten wurden jetzt in quantitativer wie in qualitativer Beziehung gesteigerte Anforderungen gestellt, insofern man von ihnen nicht bloss Auskunft in zweifelhaften Rechtsfällen, sondern auch Anweisung zur zweckgemässen Einrichtung der den Verkehr vermittelnden Rechtsgeschäfte verlangte, und zwar nicht bloss auf dem Gebiete des *jus civile,* sondern auch, wenn es sich um Geschäfte handelte, die der Sphäre des *jus gentium* angehörten. Denn gerade bei diesem fester Formulirung noch entbehrenden Rechtsstoff musste die Autorität rechts- und sachverständiger Männer von um so grösserer Bedeutung sein. So ist denn nicht zu verwundern, wenn berichtet wird, dass der in der Mitte des sechsten Jahrhunderts als Respondent vorkommende P. Cornelius Scipio Nasica von Consultanten in dem Maasse heimgesucht worden sei, dass, um den Zugang zu ihm zu erleichtern, der Senat sich veranlasst gesehen habe, ihm auf öffentliche Kosten eine Wohnung in der Hauptstrasse Roms *(via sacra)* zu schaffen.*)

Als erster Repräsentant des neuen die Jurisprudenz durchwehenden frischen und kräftigen Geistes, tritt ebenfalls um die Zeit des grossen Hannibalischen Krieges Sextus Aelius Paetus mit dem Beinamen Catus auf, aus ausgezeichnetem, plebejischen Geschlechte (Aedil 554. Consul 556. Censor 560.), dessen Verdienste als Respondent durch das weit grössere überwogen wurden, zur systematischen Anordnung des Rechtsstoffes den ersten Anlauf genommen zu haben,**) von welchem für die Zukunft der Jurisprudenz höchst bedeutsamen Werke in der Folge Näheres zu bemerken sein wird.

Der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts gehört das juristische Wirken des M. Porcius Cato Censo-

*) Pomponius L. 2, § 37. D. de orig. Jur. (I, 2.)
**) L. 2, § 7 u 8. D. de O. J.

Digitized by Google

rius*) (Praetor 550. Consul 559. Censor 570 gest. 605) an, des letzten Latiners alten Schlages, derb, und wenn man will, „bornirt", aber voll altlatinischen Scharfsinns und praktischen Verstandes, welche Eigenschaften auch auf dem Gebiete des Rechtes zum Nutzen seiner Mitbürger zu verwenden er sich nicht versagte, während sein Sohn, Licinianus zubenannt, die Jurisprudenz zum Hauptberuf erwählend, dieselbe durch Wort und Schrift in noch ausgiebigerem Maasse förderte.**)

Schon aus den bisher genannten Namen ist ersichtlich, dass die Rechtskunde in Männern ihre Vertreter fand, die jenen damals schon aus sämmtlichen vom alten Patriziat übriggebliebenen und den vornehmsten plebejischen Familien constituirten Amtsadel *(nobilitas)* angehörten, dessen Mitglieder den Kern des Senates bildeten und bei Besetzung der Ehrenämter thatsächlich allein in Betracht kamen. Und unter diesen wiederum waren es die an staatsmännischer Tüchtigkeit, Intelligenz und Bildung unbedingt auf der Höhe ihrer Zeit stehenden, auch der höchsten Würden, die das Volk zu verleihen hatte, theilhaftigen Männer. Solche allein aber waren geeignet, sich in den Besitz jenes Vertrauens auf höhere Einsicht und freiesten Blick in rechtlichen Dingen zu setzen, welches die Bedingung fruchtbaren und gedeihlichen Wirkens auf diesem Gebiete ist. Solche allein konnten erwarten als Autoritäten *(juris auctores)* anerkannt zu werden, indem die Nation in ihren Worten und Aussprüchen den klaren Ausdruck des in ihr lebenden Rechtsgefühls und Rechtsbewusstseins wiedererkannte. Solche allein, auf der andern Seite, fanden sich gedrängt und getrieben, in den Zeiten, wo der öffentliche Dienst sie frei liess, die unermüdete Regsamkeit ihres Geistes an der Kunst zu üben, die dem Römer als die höchste galt, ja die einzige ihm eigenthümliche, nicht von Fremden erborgte, und dem Ganzen dadurch zu dienen, dass sie scheinbar zum Vortheil der Einzelnen, das Recht für das Ganze, im Fluss erhielten und seinem Lauf die rechte Richtung gaben.

*) L. 2, § 38. D. de O. J.
**) A. Gellius XIII, 29, 9.

Digitized by Google

Dies Alles trifft zum Theil in noch höherem Grade bei den Jurisconsulten des siebenten Jahrhunderts zu, deren illustre Reihe mit drei Männern beginnt, die als Begründer des *jus civile* gerühmt werden *(jus civile fundas ferunt)*, nämlich **Publius** Mucius Scaevola*) (Consul 621. Pont. max. 623.) Marcus Junius Brutus (Praetor 6?) und Manius Manilius**) (Consul 605), sämmtlich Verfasser juristischer Bücher und hochangesehene Respondenten, an welche sich dann der auch durch Beredtsamkeit und Reichthum die Augen auf sich lenkende P. Licinius Crassus Mucianus Dives***) (Consul 622. Pont. Max.), Quintus Mucius Scaevola, genannt der Augur (Consul 637) und Publius Rutilius Rufus†) (Consul 649) anschlossen.

Durch das Wirken dieser Männer ward der Boden geebnet, auf welchem der Dritte aus dem erlauchten Plebejergeschlechte der Mucier, des Publius grösserer Sohn Quintus Mucius Scaevola (Consul 659. Pont. max. 670) das erste logisch gegliederte und ins Einzelne ausgeführte System aufbauen konnte, welches ihm den wohlverdienten Ruhm, Gründer der wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes zu sein, verschaffte.††) Es sind dies die weiterhin des näheren zu besprechenden achtzehn Bücher vom bürgerlichen Rechte, ein Werk, mit welchem die Jurisprudenz in eine neue Phase eintritt, daher mit seines Autors grossen Namen die Reihe der in diesem Zusammenhange zu nennenden Träger der Rechtskunde abzuschliessen ist.

Des Quintus Mucius Leben und auch in anderen Gebieten grossartiges und segensreiches Wirken fällt bereits in jene von Parteikämpfen und Bürgerkriegen durchwühlte und zerrissene Zeit, die dem endgültigen Untergange der römischen Freiheit vorausging und an welche, wenn der Umschwung, welche diese Katastrophe der Jurisprudenz gebracht hat, zur Darstellung gelangt, wieder anzuknüpfen sein wird.

*) Cicero de orat. I, 48.
**) Cicero orat. III, 33. Brut. XV, 27.
***) Gellius I, 13. Cic. de orat. I, 37.
†) L. 2, § 39, 40. D. de D. J.
††) L. § 41, D. de D. J. Cic. de orat. I, 39, 45. Brut. 87.

Digitized by Google

§ 89.

Das Wirken der Jurisconsulten.

Die Rechtskunde war, wie aus allem bisherigen sich ergibt, nichts weniger als eine sich selbst genügende Schulgelehrsamkeit, oder einen gewissen wissenschaftlichen Trieb befriedigende Liebhaberei — sondern, wenn je ein den Träger über die Menge erhebendes Wissen im lebendigen Austausch mit Leben und Verkehr gestanden und den Mitbürgern unmittelbaren Nutzen gebracht, und für diesen in der daraus ihm selbst zufliessenden Nahrung und Bereicherung seinen Lohn gefunden hat — so war es die römische Jurisprudenz in dieser ihrer Jugendkraft und Frische.

Jede juristische Thätigkeit ward durch ein Gesuch um Auskunft oder Anweisung veranlasst. — Auskünfte: was in einem bestimmten dem Jurisconsulten mündlich oder schriftlich mitgetheilten Falle Rechtens — ob derselbe unter ein bestimmtes Gesetz falle und es demnach eine *actio* dafür gebe — ob überhaupt irgend ein Satz des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtes darauf anwendbar — ob man in einem gewissen Falle vor Ansprüchen Anderer sicher sei — ob der Fragende einem gegen ihn erhobenen Anspruch lieber genügen — oder es auf einen Rechtsstreit ankommen lassen solle u. dgl. m. Anweisung: wie man es machen solle, irgend einen beabsichtigten Zweck mittelst Rechtsgeschäft zu erreichen, z. B. mittelst Testamentes, dass der Erbe irgend eine Handlung vornehme, oder mittelst *mancipium,* dass der Eigenthumsübergang im Falle der Nichtzahlung rückgängig werde — oder mittelst *in jure cessio,* dass zum Nutzen eines Wohnhauses an einem Nachbarhause eine Servitut bestellt werde — oder wie man eine Stipulation so errichten könne, dass man vor Chikane des Schuldners vollkommen sicher sei, und unzähliges andere derartige.

Die Antwort auf eine erbetene Auskunft hiess im technischen Sinne *responsum* — die Thätigkeit, mittelst welcher die erbetene Anweisung ertheilt wurde *cavere* (*cautio* — *cautela* genannt). Im letzten Grunde aber ist beides eine und dieselbe Thätigkeit, nämlich Rechts-Interpretation

Digitized by Google

zum Zwecke der Rechtsanwendung — nur dass es sich im Falle des *respondere* um Anpassung der Rechtsregel an einen bereits vorliegenden, im Falle des *cavere* an einen erst zu begründenden Thatbestand handelt. In jeder *cautio* steckt also insofern auch ein *responsum*, als der Cavent die Rechtsbelehrung ertheilt, dass nach dem bestehenden Rechte der beabsichtigte Zweck in der von ihm angegebenen Weise erreicht werden könne; sowie umgekehrt der Bescheid, dass nach dem bestehenden Rechte der vorgesetzte Zweck überall unerreichbar sei (z. B. Resolutivbedingung bei einer Erbeinsetzung oder Bedingung überhaupt bei einer Emancipation), selbstverständlich stets ein *responsum* ist. Als eine dritte Richtung der juristischen Thätigkeit wird das „*scribere*" bezeichnet,*) worunter kaum etwas anderes als respondiren in schriftlicher Form zu verstehen ist.

Uebrigens wurden die Rechtsbelehrungen schwerlich bloss von Privaten in ihren eigenen Interessen in Anspruch genommen, sondern gewiss nicht minder häufig von Magistraten behufs ihrer amtlichen Entscheidungen und von Personen, die in einem Rechtsstreit zu geschworenen Richtern berufen waren.

Es darf, obgleich ausdrückliche Nachrichten darüber nicht vorliegen, angenommen werden, dass jeder Respondent seine bestimmten Sprechstunden hatte, an welchen er den Consultanten zur Verfügung stand, und dieselben der Reihe nach in seinem Geschäftslokal (auditorium), empfing. Schwerlich wurde die erbetene Belehrung, von ganz einfachen Fällen abgesehen, *in continenti* ertheilt, sondern dem Consultanten zur Einholung der Antwort nach Umständen ein kürzerer oder längerer Termin gesetzt. Ueber die gemachten thatsächlichen Mittheilungen wird sich der Respondent oder bei Geschäftsüberhäufung desselben vielleicht durch Vermittlung eines Schülers oder Gehilfen Aufzeichnungen zu machen nicht unterlassen haben. Die zu gewichtigeren Zweifeln Anlass gebenden Fragen, namentlich neue noch nie vorgekommene

*) Cicero pro Murena § 9: „*urbana militia respondendi, scribendi, cavendi*". Vgl. übrigens Karlowa a. a. O. S. 477.

Digitized by Google

Fälle betreffend, wurden dann einer sorgfältigen Erwägung und in der Regel gewiss einer discutirenden Berathung mit älteren oder jüngeren Freunden unterworfen und hier wird der Punkt gewesen sein, von welchem der Verkehr des Jurisconsulten mit seinen s. g. Schülern, d. h. strebsamen jungen Männern, die die Vergünstigung genossen, unter seinen Augen ihr Urtheil in juristischen Dingen schärfen und üben zu dürfen, und sich mit der Methode und Technik der Rechtsauslegung bekannt zu machen, seinen Ausgang genommen hat.

§ 90.

Die Litteratur.

Dem Sextus Aelius Catus gebührt ohne Zweifel der Ruhm, zu einer juristischen Litteratur den ersten Grund gelegt zu haben. Denn was es vor ihm an Rechtsbüchern gab, kann, weil es lediglich Sammlung authentischer Gesetzesinterpretation, mithin objektives, der Diskussion entzogenes Recht war, nicht wohl mit diesem Namen bezeichnet werden. Diesen Charakter trägt sicher auch noch die unter dem Namen *jus Aelianum* auf lange hinaus gangbare Arbeit des grossen Jurisconsulten, von der mit klaren Worten gesagt wird, dass sie dem Bedürfniss einige im *jus Flavianum* fehlende Prozessarten (*genera agendi*) nachzutragen, ihr Entstehen verdanke, und dass der Aelier die zu diesen Prozessarten gehörigen Klagformulare im genannten Buch zusammengestellt habe.*)

Dagegen muss das andere**) Werk des Aeliers die als „Wiege des Rechts" *(cunabula juris)* gerühmten *tripertita* bereits ein Versuch systematischer Bearbeitung des *jus civile* auf Grundlage der Decemviral-Gesetzgebung gewesen sein,***) und zwar in der Form, dass die das Pri-

*) L. 2, § 7 D. de O. J.

**) Einige (z. B. Karlowa a. a. O. S. 476) halten die *tripert.* mit dem *jus Aelianum* für identisch.

***) Vgl. Sanio, Varroniana S. 189. Leist, Röm. Rechtssystem S. 10 ff. Voigt über das Aelius- und Sabinus-System § 2. Die Auffassungen dieser Schriftsteller weichen von der hier gebotenen mehr oder minder wesentlich ab. Ueberhaupt ist die bisher gangbare Vor-

Digitized by Google

vatrecht betreffenden Zwölftafelgesetze in sachlicher Folge geordnet wurden, neben jeden einzelnen Satz die (vorwiegend casuistische) *interpretatio* gestellt ward, und endlich in einer dritten Rubrik, die für alle unter das Gesetz gehörigen Fälle passende Actionsformel verzeichnet stand. Diese drei sehr augenscheinlich hervortretenden und sich stets wiederholenden Rubriken (*lex-interpretatio-actio*) gaben dem Werke ein so charakteristisches Gepräge, dass es das „dreigetheilte Buch" genannt ward. Das Werk dürfte für den Unterricht, beziehungsweise Selbstbelehrung und den gerichtlichen Gebrauch zugleich bestimmt gewesen sein, und scheint beiden Zwecken in vorzüglicher Weise entsprochen zu haben. Die litterarische Bedeutung der *tripertita* besteht in der darin zum ersten Mal hervortretenden systematischen Gliederung des Stoffes. Mag diese immerhin noch tieferer prinzipieller Begründung und logischer Durchführung entbehrt haben,*) so war doch ein Anfang gemacht und ein Grund gelegt, auf welchen Vollkommeneres gebaut werden konnte, und wie sich zeigen wird, auch wurde. Auf ein Jahrhundert hinaus genügte das Aelische System den Ansprüchen der in Betracht kommenden Kreise. Ob die während dieses Zeitraums zahlreich ans Licht getretenen Rechtswerke (z. B. die *commentarii* der beiden Catonen, die 10 Bücher des Publius Mucius Scaevola, die 7 Bücher des M. Manilius, die 3 Bücher *de jure civile* des M. Junius Brutus und die Werke des P. Rutilius Rufus) sich in irgend einer Weise an das aelianische Werk anschlossen, ist zwar nicht näher zu ermitteln — doch entspricht es der römischen Weise, dass wenigstens

---

stellung die, dass die *tripertita* ein Buch in drei Theilen gewesen sein, und zwar wird als der Inhalt des zweiten Theils von Voigt nicht sowohl eine *interpretatio* der XII Tafeln, als vielmehr das ganze „ungeschriebene" Recht angegeben, welches sich aus den Aussprüchen der Juristen entwickelt habe. Aber jedes derartige Dogma muss sich nach der damaligen Methode an einen bestimmten Satz der XII Tafeln angeschlossen haben, und so ist die Annahme, dass die *tripertita* dieses „Juristenrecht" enthielten, sehr wohl mit der im Text gegebenen Auffassung vereinbar.

*) Versuch einer Reconstruktion des Aelianischen Systems bei Voigt a. a. O. S. 331 ff.

Digitized by Google

einige dieser schriftstellerischen Arbeiten die Ordnung der *tripertita* befolgt und die darin enthaltenen Sätze durch Beibringungen casuistischen Materials illustrirt und ins einzelne durchgeführt, theils commentirend amplificirt oder restringirt haben. Der einmal erwachte schriftstellerische Geist bewegte sich, wie dies in der Natur der Sache liegt, je nach der Individualität der Autoren in verschiedenen und mannigfaltigen Formen. Doch dürfte in dieser Litteratur das casuistische Element weitaus das vorwiegende gewesen sein, wie denn namentlich die s. g. *commentarii juris* durchwegs der Respondenten-Thätigkeit ihrer Verfasser ihr Dasein verdankt haben werden.*)

Aber in das auf Sextus Aelius folgende Jahrhundert fällt auch jener Umschwung im geistigen und intellektuellen Leben des römischen Volkes, wie er bei der immer sich steigernden Bekanntschaft der die Menge überragenden Männer mit den Werken der griechischen Denker unmöglich ausbleiben konnte.**) Unmöglich war es, dass sich die Meister der Rechtskunst dieser immer mächtiger heranfluthenden Strömung hätten entziehen können, und so musste sich das Bedürfniss nach einer dem nunmehr erwachten Sinn für Form und Symmetrie mehr entsprechenden Anordnung des Rechtsstoffes immer kategorischer geltend machen.

Diesem Bedürfniss entsprang und entsprach das bereits erwähnte Werk des grossen Quintus Mucius Scaevola, jenes in 18 Bücher getheilte, das gesammte *jus civile* umfassende System, in welchem zum ersten Mal das bürgerliche Recht nicht in eine zufällige äussere Ordnung eingeschachtelt, noch weniger in abstrakte, seinem Wesen fremde Kategorien eingezwängt, sondern in einer von den nationalen d. h. wahrhaft juristischen Grundbegriffen getragenen, aber von gemeingiltigen Denkgesetzen vermittelten Gliederung sich darstellte. Und zwar waren die Gedanken, auf welchen das Mucianische System sich aufbaute, keine anderen, als die

*) Vgl. über das Alles Sanio zur Geschichte der Röm. Rechtswissenschaft S. 32 ff.

**) S. Voigt a. a. O. II, S. 635 ff.

Digitized by Google

grossen in den XII Tafeln zum prägnantesten Ausdruck gekommenen Gewährleistungen der privatrechtlichen Selbstherrlichkeit der römischen Bürger. — Die Sätze:

Uti legasset super familia tutelave rei suae } *ita jus*
Si nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupasset } *esto*

Das Recht der Testamente, des Römers theuerstes Kleinod, war an die Spitze des Ganzen gestellt, woran sich sachgemäss das Recht der gesetzlichen Erbfolge anschloss. Hierauf folgte das dem zweiten autonomen Grundprinzip entsprechende Contractsrecht, als Quelle der streng bindenden privatrechtlichen Verpflichtungen. Als beiden Prinzipien gemeinsam angehörig, weil durch beide bedingt, beziehungsweise beide bedingend folgten: das Recht der Vormundschaft (*tutela* und *cura*) das Dotalrecht — das Recht des privaten *status* (*liberi-servi — sui juris — alieno juri subjecti*), das Recht des Eigenthums und seines Erwerbes (an welches sich das dem *jus gentium* angehörige Kauf- und Miethrecht anschloss) und das Recht der Dienstbarkeiten (*servitutes**).

Hiermit war das eigentliche System abgeschlossen. Die in dessen Rahmen nicht ungezwungen einzufügenden Rechtsinstitute, als da sind: die Haftung der *patres familias* für die Contracte haushöriger Personen, die Vertretungsverhältnisse — die aus Gesellschaftsvereinbarungen hervorgehenden Rechtsverhältnisse und die aus Delikten stammenden Verbindlichkeiten waren als Anhang beigegeben. Die Theorie der prozessualischen Actionen beziehungsweise Formeln bildete den Schluss.

Das Verdienst des Werkes beschränkte sich aber nicht auf diesen systematischen Aufbau des Stoffes im Grossen und Ganzen — vielmehr lässt sich aus Allem, was darüber bekannt ist, schliessen, dass jede einzelne der durch gemeinsames Grundwesen vereinigten Gruppen sorgfältig in sich gegliedert war, dass jedes einzelne der eine Gruppe bildenden

---

*) Das Mucianische System ist von Voigt a. a. O. S. 341 ff. in scharfsinnigster Weise reconstruirt worden. Vgl. dort das Nähere.

Digitized by Google

Institute nach seinen verschiedenen Beziehungen analysirt und mit Zugrundelegung juristisch bedeutsamer Momente in seine Arten getheilt erschien. Es wird an Definitionen, Begriffsbestimmungen, formulirten Regeln u. s. w. nicht gefehlt haben. (Vielleicht war der dem Q. Mucius gleichfalls zugeschriebene liber ὁρων eine Sammlung der aus dem System excerpirten wichtigsten Definitionen.)

Aus welchem Allen sich ergiebt, dass die Rechtsgeschichte diesem grossen und guten Manne nichts als sein volles Recht angedeihen lässt, wenn sie ihm das Verdienst zuerkennt, das bürgerliche Recht in einer wissenschaftlich gegliederten Darstellung zum ersten Mal geordnet und zum Abschluss gebracht zu haben.

§ 91.

Das Juristen-Recht.

Die Bedeutung der Jurisconsulten erschöpft sich keineswegs darin, dass sie Kenner, Ausleger, Ordner und Darsteller u. s. w., was man h. z. T. unter Rechtsgelehrten versteht, waren, vielmehr ist es mit ihrer Bezeichnung als *juris auctores* oder *conditores* ernstlich zu nehmen: ihre Ansprüche waren nicht bloss Zeugnisse vom Rechte, sondern in einem gewissen Sinne Rechtsquelle, was freilich, um richtig verstanden zu werden, einer ausführlicheren Erörterung nicht entbehren kann.

Die *interpretatio* der römischen Juristen, die unbedingt die Analogie im weitesten Umfange und wie sich zeigen wird, noch mehreres einschliesst, schlug sehr häufig in dasjenige um, was im heutigen Sprachgebrauch „authentische Interpretation“ genannt wird, d. h. in die Aufstellung eines weder direkt noch indirekt im Gesetze enthaltenen Rechtssatzes in der Form einer Interpretation, welcher Satz aber dessenungeachtet zu Recht besteht, weil er entweder vom Gesetzgeber aufgestellt oder durch constante Uebung festgestellt ist.

Im römischen Staate gab es, wie seines Ortes gezeigt ist, zu allen Zeiten authentische Interpreten der Gesetze, die mit den gesetzgebenden Gewalten nicht identisch waren. Die

Digitized by Google

reges waren nicht Gesetzgeber, sondern nur einer der Faktoren der Gesetzgebung — wohl aber waren sie authentische Interpreten der Gesetze.*) Von ihnen ging diese Prärogative auf die Pontifen über — schwerlich durch einen Staatsakt, sondern durch Vermittlung der gerichtlichen Funktionen dieser Behörde;**) als diese Funktionen aufhörten, wurde in Folge des Hervorgehens der Jurisconsulten aus dem Schoosse des Pontifikates durch Gewohnheit und öffentliche Meinung jene Autorität auf diejenigen Männer hinübergeleitet, welche das Volk eben durch die Thatsache, dass es ihre Weisung begehrte, als Autoritäten anerkannte.

Aber die *interpretatio* erschöpfte sich keineswegs in der Aufstellung von Rechtssätzen auf Grund der wirklichen oder fingirten Wirkungssphäre eines Gesetzes. Vielmehr gab es ein sehr weites Feld für die rechtsbildende Thätigkeit der Jurisconsulten, auf welchem sie ohne jeden Anhalt geschriebener Satzung die Norm zu finden hatten, welcher Verhältnisse, die einer rechtlichen Entscheidung bedurften, zu unterstellen waren. In unzähligen Fällen z. B. konnte es sich darum handeln, welcher von zwei Prätententen als Eigenthümer einer Sache anzusehen sei, ohne dass der Thatbestand zu einem Gesetz den entferntesten Bezug hatte. Man denke an die Fälle der *alluvio,* des *alveus derelictus,* der *insula in flumine nata,* der *inaedificatio, satio, plantatio, confusio, commixtio, specificatio,* des *thesaurus,* an die unzähligen bei der *traditio* und *usucapio* auftauchenden Einzelfragen, und nicht zu erschöpfende ähnliche Verhältnisse.

Auch hier war mittelst *interpretatio* der maassgebende Rechtssatz zu suchen, aber Gegenstand dieser *interpretatio* war nicht ein einzelner gesetzgeberischer Akt, sondern das *jus* überhaupt,***) d. h. es war zu untersuchen und darzulegen, in welchem logischen Verhältniss der vorliegende Thatbestand

*) Vgl. Puntschart, Entwicklung u. s. w. S. 25 ff.

**) Vgl. oben S. 87.

***) *Interpretatio juris i. e. explicatio quid juris sit in proposita specie vid. in causa, de qua agitur.* Cf. Cicero de rep. V, 2 de legg. I, 4 § 12—14 de orat. I, 45, 199. Vgl. Sanio: Varroniana in den Schriften der Röm. Juristen S. 177 f.

Digitized by Google

zu denjenigen Rechtsprinzipien stehe, von welchen das in Betracht kommende Rechtsinstitut beherrscht wird. Zu diesem Zwecke hatte der Interpret zunächst jenes Prinzip — die *ratio juris* — sich klar und scharf zu vergegenwärtigen, sodann hatte er die charakteristischen Momente des Thatbestandes festzustellen — beides zu vergleichen und daraus für die Entscheidung das *Facit* zu ziehen. Dieses *Facit* war, wenn die Operation korrekt vorgenommen war, ein mit mathematischer Nothwendigkeit und Sicherheit sich ergebendes, — ein juristisches Rechnungsresultat — also keineswegs eine Sache des Meinens und Dafürhaltens oder gar des willkürlichen Setzens aus allerlei Nützlichkeits- oder Zweckmässigkeits-Gründen. Da aber die Richtigkeit einer solchen Rechnung sich nicht wie bei einer algebraischen durch eine sichere Probe oder einen unumstösslichen Beweis constatiren lässt, so beruhte der solcher Gestalt gewonnene Rechtssatz dem Laien gegenüber an erster und letzter Stelle auf der Autorität des Respondenten: Dieser erschien Jenem nicht sowohl als der Entdecker, denn als der Urheber (*auctor conditor*) desselben.

Einen anderen Charakter hatte die Rechtsweisung der *prudentes* auf dem Gebiete des Forderungs- und Schuldrechtes. Soweit dieses, was dazumal noch die Regel war, vom *strictum jus* beherrscht wurde, war die Thätigkeit des Interpreten in engen Grenzen eingeschlossen und den Ausgangspunkt für dieselbe bildete nicht die *naturalis,* sondern die *civilis ratio,* der grossen Theils die bereits von der pontificischen Jurisprudenz aufgestellten Dogmen zu Grunde lagen. Nach diesen Prinzipien war zu beurtheilen, welche Clauseln, Vorbehalte, Bedingungen und sonstige Nebenbestimmungen bei einem Rechtsgeschäfte zulässig, und wenn sie vorkamen, welches ihre Wirkungen seien. Allerdings waren auch hier der Natur der Verhältnisse entnommene Argumentationen nicht ausgeschlossen, z. B. wenn es sich darum handelte, welche Bedingungen bei einem Rechtsgeschäft nicht als zulässig zu betrachten und worin die Wirkung unstatthafter, namentlich unmöglicher und unsittlicher Bedingungen bestehe, wie eine zur Tilgung einer rechtsgiltigen *obligatio* genügende Zahlung

Digitized by Google

beschaffen sein müsse, welchen Einfluss auf den Bestand der Obligation casuelle oder culpose Unmöglichkeit der Leistung habe, nach welchem Maassstabe die auf eine geschuldete Sache zu verwendende Sorgfalt zu bemessen sei und unzähliges andere. Aber hier hat die vom Interpreten vorzunehmende Operation weniger einen mathematisch-logischen als einen theils praktisch-utilitären, theils psychologisch-moralischen Charakter, und es liegt auf der Hand, dass die *prudentes* gelegentlich dieser ihrer Entscheidung anheim gegebenen Punkte Gelegenheit nahmen, vieles an und für sich dem Gebiet der *aequitas* Angehöriges in das Gebiet des *strictum jus* hineinzuziehen.

Ungleich freier dagegen durfte sich die interpretirende Thätigkeit in demjenigen Theile des obligatorischen Verkehrsrechtes bewegen, der dem *jus civile* gewissermaassen als ein Ausstich aus dem *jus gentium* gewonnen war, der demnach beiden Gebieten gemeinsam angehörte, und auf welchem nicht die Prinzipien des *rigor juris,* nicht das *strictum jus* — sondern die Gedanken des *aequum et bonum* und der *bona fides* die maassgebenden waren. Hier ward den Jurisconsulten die dank- und fruchtbare Aufgabe, die zunächst in unmittelbarer Volksanschauung lebenden, in Sitte, Gewohnheit und Erziehung wurzelnden Begriffe von Billigkeit und redlicher Gesinnung abzuklären, schärfer auszuprägen und in's Einzelne durchzuführen.*)

Zur Lösung dieser Aufgabe war nicht die zersetzende Dialektik, nicht der mathematische Scharfsinn das geeignete Organ — in einem weit edleren Vermögen mussten die Kräfte dazu gesucht werden — nämlich in der mit echtem, unverfälschten Römersinn erfüllten Brust, im reingestimmten römischen Gewissen, dessen Fühlfäden in dem Grade fein und reizbar waren, dass die kleinste, dem gröberen Blick unwahrnehmbare Unebenheit oder Trübung auf dem blanken Spiegel der Redlichkeit und Treue ein schmerzliches Zucken hervorrief und auf das Urtheil über Zulassung oder

*) Cicero Brut. 39: *in interpretando, in definiendo, in explicanda aequitate nihil erat Crasso copiosius etc.* Vgl. Voigt a. a. O. III, 221 f.

Digitized by Google

Reprobation des von der Partei gewollten, oder versuchten entscheidend reagirte. Aber war allerdings das römisch schlagende Herz dieser Urtheile und Entscheidungen letzte Quelle, so war es wiederum der römisch denkende Geist, der diesem Denkgehalt die Form gab und den Ausdruck, mittelst dessen derselbe als jeden Widerspruch niederschlagende Wahrheit sich der Ueberzeugung Jedes, dem er entgegentrat, aufdrängte, und als fruchtbarer, lebendiger, seine Sanktion in sich selbst tragender Rechtssatz, im Rechte unbestrittenes und unverlierbares Bürgerrecht erwarb. Hier noch mehr als in der Schärfe des juristischen *Calcüls* liegt die erfreuliche Grösse, die sittliche Kraft der römischen Rechtskunst.

Einen ganz ausnehmend ergiebigen Boden für die Rechtsweisung bildete ferner das testamentarische Erbrecht, jene vor jedem Versuch der Verkümmerung von der Nation am eifersüchtigsten gehütete Errungenschaft des Zwölftafelgesetzes. Hier galt es an erster Stelle, den auf möglichst erschöpfende Ausbeutung der vom Gesetze gewährleisteten *libera testamenti factio**) hinstrebenden Testatoren die Mittel und Wege zu zeigen, die man einschlagen müsse, um für alle Eventualitäten der Bestimmung der Erbfolge durch den autonomen letzten Willen sicher zu sein. So zeigten die *prudentes,* wie man für den Fall, dass die eingesetzten Erben wegfallen oder die Erbschaft ablehnen sollten, an ihre Stelle andere Erben berufen könne, und wie solche „Substitutionen" einzurichten seien. Sie zeigten ferner, wie ein *paterfamilias* seine im Alter der Unmündigkeit hinterlassenen Descendenten vor etwaigen Nachstellungen erbberechtigter Agnaten dadurch schützen könne, dass er in besonderen vorläufig geheimbleibenden Testamentstafeln für den Fall, dass sie das mündige Alter nicht erreichen sollten, einen Eventual-Erben (Pupillar-Substituten) ernannte. Sie zeigten, wie man durch Zufügung von Bedingungen zu den Erbeinsetzungen oder Legaten nicht bloss die Berufungen beziehungsweise Zuwendungen auf gewisse Eventualitäten beschränken, sondern auch höchst mannigfaltige Nebenzwecke erreichen könne.

*) Vgl. oben S. 161 f.

Digitized by Google

Während aber die Jurisconsulten auf diese Weise aus dem unerschöpflichen Gehalt dieses nicht zu ergründenden Schachtes der Privatautonomie ein kostbares Gut nach dem anderen zu Tage förderten, wodurch der Nation immer klarer wurde, welchen Schatz sie in dieser Freiheit besitze, sorgten sie andererseits auch dafür, dass nicht „die Bäume in den Himmel wüchsen." Und zwar thaten sie dies, indem sie die ihren Rath in Anspruch nehmenden dahin beschieden, dass trotz der dem Wortlaut nach schrankenlos gewährten Freiheit, doch wie beim *nexum* und *mancipium* unter Lebenden auch im Testamente manches Verordnete nicht zu Recht bestehen könne, wenn es z. B. den Forderungen der guten Sitte widerspreche, deren Wahrung und Erhaltung ein so kategorisches Gebot sei, dass sich auch der autonome Privatwille demselben zu unterwerfen habe. Und für das, was den *boni mores* gemäss oder nicht gemäss sei, fanden die Interpreten wiederum den rechten und unfehlbaren Maassstab in ihrem eigenen reingestimmten Gewissen, dem ungetrübten Spiegel des geläuterten Sittlichkeitsgefühls der Nation.

Im Uebrigen war das Erbrecht dasjenige Gebiet, welches sich dem *aequum jus* gegenüber spröder als irgend ein anderes verhielt. Hier herrschte der *rigor juris* ungebrochen — und keineswegs ging hier, wie in den Verkehrsverhältnissen, das Streben der Jurisconsulten dahin, den Bann des Wortes und der Form zu lösen oder zu lockern.*) Denn hier handelte es sich nicht um Förderung von dem gemeinen Wohl erspriesslichen Verkehrsinteressen, sondern um Befriedigung des individuellen Expansionstriebes der Persönlichkeit — um das Schwelgen im Bewusstsein absoluter und schrankenloser Freiheit, und zwar jener abstrakten Freiheit, deren Wesen es ist, seinen Willen zur Geltung zu bringen, selbst wenn sein Inhalt jeder Vernunft, jeder Gerechtigkeit bar, mit einem Worte seine Launen zum Gesetz zu machen. Ein solcher in seinem autonomen Uebermuth sich

*) Cicero Brutus c. 52: *quam captiosum esset populo, quod scriptum esset, negligi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere.* Vgl. Voigt a. a. O. III, S. 278.

Digitized by Google

aufbäumender Wille war nur in seinen eignen Netzen zu fangen möglich.

Dies unternahmen die *prudentes,* indem sie, statt die Schwierigkeit der Form zu mildern, vielmehr Erfordernisse der subtilsten Art ausfindig machten, von denen kein *Jota* nachgelassen ward, wenn der Testirakt zu Recht bestehen sollte. Das merkwürdigste Resultat dieser Tendenz ist die mit Fallen und Netzen aller Art umstellte Exheredation der Hauskinder, deren formgerechte Anordnung Bedingung der Gültigkeit jedes von einem *paterfamilias* errichteten Testamentes war, daher jede übersehene Klausel das Testament rettungslos zu Fall brachte. Direkten Schutz gegen testatorische Willkür vermochte damals der *familia* weder das Gesetz noch die Auslegung zu gewähren, so sehr auch unverschuldete Austreibung derselben aus ihrem Erbe im Volke bereits als Unbill empfunden werden mochte. Erschwerung der Enterbung durch Steigerung ihrer Formen war Alles, was geschehen konnte. Gegen den *rigor juris* wurde der pontenzirte *rigor* zu Hülfe gerufen — eine zwar precäre und oft ihr Ziel verfehlende Waffe — an der man sich aber bis zur Auffindung von besseren genügen lassen musste.

Und hier ist auch der Ort, jener theils bewunderten, theils geschmähten Taktik der alten Rechtsmeister zu gedenken, die in der künstlichen Ausbeutung gewisser Rechtsgeschäfte und Rechtsvorschriften zu ganz anderen Zwecken bestand, als welchen diese an und für sich zu dienen bestimmt waren. Hierher gehört die Verwendung des Zwölftafelgesetzes: *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto,* zur Ermöglichung einer Entlassung der Hauskinder aus väterlicher Gewalt,*) ferner die Benützung des solennen Aktes der *coemtio* nicht um ein Frauenzimmer in die eheherrliche Gewalt eines Gatten zu bringen, sondern um dasselbe von der beengenden Agnatentutel zu befreien**) und ihm die Errichtung eines Testamentes und damit die Rückkehr ihres Vermögens zur eigenen Familie zu ermöglichen,***) welchem es durch eine

*) Vgl. oben S. 58.

**) Gaius I, § 114, 115. Cicero *pro Mur.* 12.

***) Gaius I, § 115 a.

Digitized by Google

frühere *in manum conventio* des Weibes entfremdet war. Aehnliche Manipulationen wurden erfunden, um die Frauen von der Verpflichtung der Familien-Opfer zu befreien.*) Hiermit sind wir denn schon an der äussersten Grenze gesunder Rechtsweisung angelangt. Die Findigkeit der Rechtskünstler mag bewundert — aber ein Zustand, wo dergleichen durchging, kann nicht gerühmt werden.

§ 92.

Jurisprudenz und Richter-Sprüche.

Den Aussprüchen der *Juris periti* als solcher konnte, trotz des hohen Ansehens dieser Männer, eine unmittelbar legale Autorität nicht zukommen, vielmehr bedurften ihre Interpretationen, um als *jus civile* zu gelten, eines objectiven Receptions-Momentes um so nothwendiger, als sehr häufig zwischen den einzelnen respondirenden d. i. interpretirenden Juristen Meinungsverschiedenheiten oder Controversen zum Vorschein kommen mussten, wo dann von einem Eintreten der Jurisprudenz für die Wahrheit eines Rechtssatzes oder Dogmas nicht die Rede sein konnte.

Da bei den römischen Verhältnissen das Eingreifen der Gesetzgebung in solchen Fällen schlechthin ausser Frage stand, so wäre entweder gar kein Recht zu Stande gekommen, oder es musste sich ein andres Mittel finden, um constatiren zu können, für welche der divergirenden Meinungen und ob überhaupt für eine derselben die Ueberzeugung des Volkes in das ausschlagende Gewicht falle.

Als Organ der Volksüberzeugung stellen sich aber naturgemäss die aus dem Schoosse des Volkes gewählten Richter dar — insbesondere diejenigen richterlichen Vertrauensmänner des Volkes, welche durch directe Wahl aus den *tribus* hervorgegangen das Gericht der Centumvirn bildeten. Dieser die Gesammtheit der Nation darstellende Gerichtshof sprach auch nach der *Lex Aebutia* in allen durch *legis actio per sacramentum* instruirten Rechtshändeln, also na-

*) Vgl. Cicero l. c.

Digitized by Google

mentlich in solchen, wo quiritisches Eigen und Erbe zur Frage stand, Recht und Urtheil, und zwar seit der Mitte des fünften Jahrhunderts unter Leitung der *decemviri stlitibus judicandis.**) Ueber die sonstige Form des Gerichtes ist nur bekannt, dass die Sitzungen in einer offenen Halle auf dem *forum* statt fanden, vor welcher als Symbol quiritischen Eigens eine Lanze *(hasta)* aufgepflanzt war.**)

An dem durch den Prätor nach vollendeter *legis actio* und vollzogener *litis contestatio* anberaumten Termin erschienen die Parteien, begleitet oder vertreten von ihren Sachwaltern oder Rechtsfreunden, und hier war der rechte Ort, in ausgeführten Reden und Gegenreden bei controversen Rechtsfragen die Gründe für die eine, wie die andre Meinung in's Feld zu führen — hier hatten die Jurisconsulten Gelegenheit, für ihre Responsen mit der überzeugenden Kraft der Rede einzustehen.***)

Nicht immer freilich waren die gerichtlichen Redner *(qui causam orabant)* mit den rathgebenden Juristen identisch, wohl aber, wenn sie selbst nicht rechtskundig waren, stets durch die letzteren mit der für den Fall erforderlichen Rechtsbelehrung versehen — wie denn auch nicht zu bezweifeln ist, dass die Respondenten beider Theile, wenn es sich um eine controverse Frage von einiger Bedeutung handelte, den Gang der Verhandlung verfolgten und gelegentlich den Rednern neue Instructionen ertheilten. Es kam Alles darauf an, die juristisch nicht geschulten Richter in den Stand zu setzen sich eine selbstständige Ueberzeugung zu bilden und für die eine oder die andre Meinung zu entscheiden. Hatte sich nun unter dem Einfluss dieser „*disputatio fori*“†) die Rechtsfrage nach allen Seiten hin abgeklärt, und war das auf der Mehrheit der Stimmen beruhende Urtheil des Gerichtshofes verkündet, so war damit allerdings

*) Pomponius in L. 2, § 29. D. de O. J. (I, 2.) Vgl. oben.

**) Gaius IV, 16.

***) Vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr. II, S. 588 ff.

†) Pomponius in L. 2, § 5 D. de O. J. (I, 2.) Vgl. die Bemerkungen von Sanio Varroniana etc. S. 169 ff. wo auch die ältere Litteratur. Vgl. auch Puntschart Entwicklung S. 74 ff.

Digitized by Google

zunächst nur der einzelne Streithandel endgültig entschieden und keineswegs gesagt, dass ein künftiger gleichgearteter Fall in gleicher Weise entschieden werden müsse. Wohl aber warf, wenn dieser spätere Fall vorkam, die vorliegende Entscheidung ein nicht geringes Gewicht für die Meinung in die Wagschale, welche dem ersten Urtheil zu Grunde gelegt und durch dasselbe als die richtige anerkannt war. Der Vertheidiger dieser Ansicht hatte im künftigen Prozess schon halb gewonnenes Spiel, weil er sich auf das vorliegende Präjudicat stützen konnte.*) Es war also in den meisten Fällen ein dem früheren entsprechendes Urtheil zu erwarten, und je mehr diese Präjudicate sich häuften, um so mehr befestigte sich die Ueberzeugung, dass der betreffende Rechtssatz dem *jus civile* so sicher angehöre, als wenn er nach solenner Rogation eines *legislators* von der Volksversammlung beschlossen sei. Der Rechtssatz war weiterer Diskussion entzogen und an die Stelle des controversen war festes, unzweifelhaftes Recht getreten. Der ganze Hergang gehört der in den Tiefen des Nationalgeistes sich vollziehenden, also der ächten, wahren und allezeit unfehlbaren Rechtsbildung an.

Derselbe würde auch zu eng begriffen sein, wenn man ihn lediglich auf controverse Sätze beschränken wollte. Auch diejenigen Aussprüche, bezüglich deren unter den Autoritäten keine Meinungsverschiedenheit bestand, bedurften, um wirkliches Recht zu werden, der Bestätigung durch die Urtheile des Volksgerichtes — namentlich dann, wenn sie sich völlig über die Form der Gesetzes- und Rechts-Interpretation hinwegsetzten, und einen gänzlich neuen, aber von der öffentlichen Meinung getragenen Satz auf mehr oder weniger künstliche Weise, etwa durch Statuirung einer Fiction, an deren Realität Niemand glaubte, mit dem geltenden Rechte in Verbindung brachten und als Ausfluss desselben darstellten — z. B. durch die Annahme, dass ein Testator, der sein gesammtes Gut Fremden, seinen nächsten Angehörigen aber

*) Vgl. Zepernik *de rerum perpetuo similiter a centumviris judicatarum auctoritate* (in dessen Ausgabe der Siccarna S. 284 ff.).

Digitized by Google

gar nichts, oder doch sehr wenig hinterlassen habe, nicht bei gesunden Sinnen gewesen sei, und deshalb das Testament nicht als zu Recht bestehend gelten könne. Die Fiction war kühn und Niemandem fiel es ein, sie wörtlich zu nehmen, aber sie war als schlagender Ausdruck der Volksmeinung Jedermann plausibel und das einzige Mittel, dem um sich greifenden Missbrauch, die Verwandten zu Gunsten listiger Erbschleicher an den Bettelstab zu bringen, ohne prinzipiellen Eingriff in die vom Grundgesetz garantirte Testirfreiheit einige Schranken anzulegen. Die Centumvirn cassirten auf den Rath der juristischen Autoritäten unfehlbar die pflichtwidrigen (inofficiosen) Testamente und so ward es Rechtens, dass ein inofficioses Testament nicht zu Recht bestehe — *quasi non sanae mentis fuisset testator.**)

Dass diese und ähnliche, wenn auch nicht so tief greifende Neuerungen auf blosse Autorität der Jurisprudenz hin niemals hätten eingeführt werden können, sondern dass es dazu eines die Gesammtheit der Nation repräsentirenden Organes bedurfte, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Um die ganze Fülle desjenigen, was die Jurisprudenz zwischen Sextus Aelius und Quintus Mucius Scaevola für die Bereicherung und Erweiterung des Privatrechtes geleistet hat, zur Anschauung zu bringen, würde es eines die Grenzen dieses Werkes weit überschreitenden Raumes bedürfen. Nur darum handelt es sich hier, durch Hervorhebung der den Geist und die Methode dieser Jurisprudenz am deutlichsten kennzeichnenden Beispiele anschaulich zu machen, in welchem Sinne und mit welchem Rechte die Rechtskundigen als *juris auctores* oder *conditores* gerühmt werden, und wie es zu verstehen ist, wenn ihren Aussprüchen eine ganz andere Bedeutung beigelegt wird, als heut zu Tage die „Doktrin", oder, wie man sonst zu sagen pflegte, die *communis doctorum opinio* sie in Anspruch nehmen darf.

*) Marcianus in L. 2 D. de inoff. testam. (V, 2.)

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Magistratischer Rechts- und Interessen-Schutz.

§ 93.

Einleitung.

Das Leben ist der Rechtsbildung gegenüber immer im Vorsprung. Der Rechtsschöpfung, mögen ihr noch so kräftige und energisch wirkende Organe dienen, ist es nicht möglich, mit den täglich neu auftauchenden Erscheinungen auf dem Gebiete der privaten Interessen Schritt zu halten. Mag der Umfang des Kreises, zu welchem die Interpreten den Rechtssatz auszuspannen wissen, bis an die Grenze des Zerplatzens reichen — immer noch erstreckt sich jenseits der äussersten Tragweite des Gesetzes ein Gebiet, an welches es heranzureichen nicht die Macht hat. Dies Gebiet ist ein Tummelplatz für vielfach sich kreuzende Interessen der Privaten, die aber, weil sie ausserhalb der Wirkungssphäre des Rechtes liegen, des Rechtsschutzes entbehren: womit aber nicht gesagt ist, dass sie jeglichen Schutzes, über welchen die Staatsgewalt zu verfügen hat, baar sein müssen.

Im römischen Staat wenigstens war dies zu keiner Zeit der Fall. Was das Gesetz nicht schützen konnte oder wollte — wofür es in den Büchern der Pontifen keine *legis actio* gab und was dennoch des Schutzes benöthigte, des Schutzes werth war — das flüchtete sich unter den Schutz des *imperium* d. i. der königlichen bezw. magistratischen Macht. Die Träger des *imperiums*, von den Königen bis zu den Prätoren, waren nicht willenlose Vollstrecker der Gesetze, sondern lebendige, überall, wo es Noth that, aus eigener Initiative eingreifende Organe der Gesammtheit.

Digitized by Google

Dem freien, durch keine ängstliche Schranke gehemmten Walten dieser vom Volke mit grosser Vollmacht ausgerüsteten Männer konnte und sollte die provisorische oder definitive Regelung von gar vielem überlassen werden, was zur Einfügung in den Bau des durch Gesetz und Sitte geordneten bürgerlichen Rechtes noch nicht reif war, was aber auch jetzt schon einer schützenden Ordnung nicht entbehren durfte.

Der in der ältesten Zeit begreiflicher Weise nicht ausgedehnte Kreis dieser Dinge erweiterte sich mit der Ausbreitung des Staatsgebietes, der Vermehrung der Bürgerschaft und der Vervielfältigung der Interessen. Wie sich in Folge dieser Umstände die Conflicte häuften, ward die schützende Gewalt der Magistrate mehr und mehr in Anspruch genommen, mehr und mehr von ihr erwartet.

Das unbedingt wichtigste unter allen der Schutzgewalt der Magistrate unterstellten Verhältnissen waren die in Folge der Ausnutzung des Okkupationsrechtes in Händen der Einzelnen sich befindenden Parzellen der zur Domäne des Staates gehörigen Ländereien *(agerpublicus)*. Dieser Grundbesitz gehörte nicht zum *heredium*, nicht zur *familia*, war stets widerruflich, zu allen Zeiten kündbar — demnach kein Recht — kein *dominium*, sondern auf blosser Duldung beruhende Thatsache *(possessio)*. Demnach war im Falle eines über solchen Besitz sich erhebenden Streites von *leyis actio* und gesetzlich geordnetem Gericht keine Rede. Glaubte Jemand an einem derartigen Grundstück ein (relativ) besseres Recht zu haben, als ein Anderer, so lag die Versuchung sehr nahe, sich, wenn die Gelegenheit günstig war, eigenmächtig in dessen Besitz zu setzen und das weitere abzuwarten. Der Reiche, der über Clienten und Sklaven zu verfügen hatte, war, wie überall, so auch hier, dem Armen gegenüber im Vortheil.

Unerträglich wäre der Zustand gewesen, wenn nicht der solchergestalt in seinem auf Grund der Staatseinrichtungen erworbenen Besitzstand Gestörte bei der Staatsgewalt Schutz und Hülfe gefunden hätte. Er fand aber beides bei den mit hinreichenden Mitteln um der Unbill entgegenzutreten ausgerüsteten Trägern des *imperium*, die es nicht dulden durften, dass der innere Friede der Gemeinde durch Vorkommnisse

Digitized by Google

gestört werde, die, wenn sie sich selbst überlassen blieben, zu einem Kriege Aller gegen Alle führen mussten.

Die Form, in welcher diese Hülfe gewährt wurde, war die Erlassung von Interdikten, d. h. auf Antrag der gestörten Partei gegen die störende erlassene Befehle des Inhalts, dass bei Vermeidung von pecuniären oder anderen Nachtheilen weitere Störung zu unterlassen, beziehungsweise der frühere Zustand wieder herzustellen sei.

Ward diesen auf Grund des (anfangs consularischen, später in der Regel prätorischen) *imperium* erlassenen Befehlen Gehorsam geleistet, so war der Zweck in der denkbarst einfachsten und schleunigsten Weise erreicht.

Weigerte sich aber derjenige, an welchen das Interdikt gerichtet war, das Befohlene zu thun, oder das Verbotene zu unterlassen, dann kam allerdings der Impetrant des Interdiktes in die Lage, dasselbe justificiren zu müssen, wozu es der Einleitung eines contradictorischen Verfahrens bedurfte, auf dessen Einzelheiten einzugehen hier nicht der Ort ist. Je nach dem Ausgange dieses Verfahrens trafen aber entweder den frivolen Impetranten oder den ungehorsamen Interdicirten erhebliche pecuniäre Nachtheile, ausserdem, dass der Letztere nunmehr zur Nachlebung des Interdikts physisch gezwungen wurde.

Dergleichen Interdikte waren aber nicht auf die Besitzverhältnisse am *ager publicus* beschränkt, — vielmehr fanden sich noch manche andre und im Laufe der Zeit immer mehr Interessen, die, weil sie eigentlichen Rechtsschutzes entbehrten, in diesem unmittelbaren Eingreifen der magistratischen Gewalt ihren Schutz suchten und fanden. Dahin gehört die Benutzung der öffentlichen Wege, Flüsse, Wasserleitungen, die Sicherheit von Grabstätten und sonstigen geweihten Orten u. dgl. m.

Damit Jeder die Fälle kenne, in welchen er auf magistratischen Schutz zu rechnen habe, trugen die Magistrate Sorge, dieselben auf jenen öffentlich angeschlagenen Tafeln bekannt zu machen, die überhaupt die Grundsätze enthielten, welche der Magistrat bei Versehung seines Amtes zu beobachten gedachte, und die er beim Amtsantritt als sein *Edictum* zu

Digitized by Google

verkünden gehalten war. Erst seit Einsetzung der Prätur scheinen sich hierüber feste Regeln gebildet zu haben, wie denn von da an unter „magistratischen Edikten" im Zweifel die prätorischen zu verstehen sind.*)

Diese prätorischen Edikte, die übrigens noch vieles Andere vorzugsweise auf das gerichtliche Verfahren bezügliches enthielten, fanden sich in unmittelbarer Nähe des prätorischen Tribunals angeschlagen und wurden bei jedem Amtswechsel erneuert — aber so, dass der Amtsnachfolger aus dem Edikt seines Vorgängers Alles, was sich bewährt und erprobt hatte, in sein Edikt hinübernahm, so dass diese aus einem Edikt in das andere hinüberwandernden (tralaticischen) Verordnungen den Charakter dauernder Satzung annahmen, obgleich an sich jedes Edikt mit dem Abtritt des Magistrates, der es erlassen hatte, seine Geltung verlor (*„lex annua"***).

So fing man schon früh an, im Gegensatz zum *jus civile,* von einem *„jus honorarium"*,***) d. h. von einer Rechtsordnung zu sprechen, die auf dem *imperium* der Träger der Ehrenämter ruhte — mit welcher Bezeichnung die andre *„jus praetorium"* so gut wie congruirte.

Zum grossen Theil bestand diese Ordnung aus Erklärungen darüber, in welchem Sinne der Prätor die Gesetze verstanden wissen und was er zu ihrer Ausführung thun und gethan wissen wolle. Diese Anordnungen hatten also den Charakter von Instruktionen zur zweckmässigen Durchführung der Rechtsvorschriften. Sie standen zum *jus civile* in einem nachhelfenden, unterstützenden Verhältniss (*jus civile adjuvabant*).

Einen andren Theil des *jus honorarium* bildeten diejenigen Edikte, durch welche für gewisse ausserhalb des *jus civile* stehende Verhältnisse Rechtsschutz in der Form von Interdikten verheissen war. Diese Verordnungen bildeten ein das *jus civile* ergänzendes, d. h. ein vom letzteren unberührt

---

*) Gaius I, § 6. Cicero de invent. II, 22.

**) Cicero in Verr. II, 1, c. 42. *Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse.*

***) § 7. J. de *jure nat.* (I, 2).

Digitized by Google

gelassenes Gebiet umspannendes Regulativ (*supplendi juris civilis gratia*).

Zu einer Collision mit dem *jus civile* konnte keine dieser Klassen führen. Erst die *Lex Aebutia* setzte den Prätor in den Stand, nicht bloss seine ergänzende Thätigkeit in einer ungleich ausgiebigeren Weise zu betreiben, sondern auch, wo dringendes Bedürfniss es erheischte, wenn nicht der Form, so doch der Sache nach mehr oder minder erhebliche Correkturen des *jus civile* in's Werk zu setzen.*)

§ 94.

Die prätorischen Klagen.

Durch die *Lex Aebutia* war dem *praetor urbanus* die Vollmacht ertheilt worden, nach der Weise des Peregrinen-Prätors *judicia* niederzusetzen, und den von ihm bestellten Privatrichtern mittelst schriftlicher *formulae* das ihrem Judicat unterstellte Rechtsverhältniss zu präcisiren.

Damit war, wie gezeigt worden ist, zunächst für die gerichtliche Durchführung von Ansprüchen, die aus dem *jus civile* flossen, ein den Bedürfnissen der Zeit entsprechender, schnellerer, bequemerer und der Berücksichtigung von Gegenansprüchen und sonstigen auf der Billigkeit gegründeten Einwendungen zugänglicher Weg eröffnet.

Ausserdem aber war dem Prätor die Macht gegeben, Ansprüche, die im *jus civile* nicht begründet waren, die ihm aber, weil reellen, durch die öffentliche Meinung getragenen Interessen entsprechend, des Schutzes und der Anerkennung würdig erschienen, dem regelmässigen Rechtsgange dadurch zugänglich zu machen, dass er denen, in deren Person sich die thatsächlichen Voraussetzungen realisirten, die Niedersetzung eines *judicium* zusicherte und das Schema der für dieselben bestimmten *formula* nebst dieser Zusicherung im Amts-Edikte proponirte.

Durch diese grossartige Erweiterung der prätorischen Wirkungssphäre legitimirt sich das Aebutische Gesetz als

*) L. 7, § 1. D. de *just. et jure* (I, 1.).

Digitized by Google

derjenige Akt, durch welchen zur Erhebung der Prätur zu einem die freiere Rechtsströmung in einer weit rücksichtsloseren und kräftigeren Art, als es die Jurisprudenz vermochte, fördernden, ja die Gesetzgebung in einem gewissen Umfange vertretenden Organ der Grund gelegt wurde.

Die Prätoren, zum grossen Theile selbst Rechtskundige, jedenfalls aber mit Rechtskundigen befreundet und von ihnen berathen, zeigten sich des von dem Gesetze ihnen bewiesenen Vertrauens in vollem Maasse würdig, indem sie, tumultuarischer Ueberstürzungen und voreiliger Neuerungen durchaus sich enthaltend, nur dem dringendsten und erprobtesten Bedürfniss nachgebend, mit der grössten Umsicht und dem richtigsten Takt das ihnen zur Verfügung gestellte Gebiet an- und ausbauten.

Immer zahlreicher wurden die Fälle, wo der Prätor sich neue selbstständige Klagen einzuführen genöthigt sah. Das hier von den Prätoren eingeschlagene Verfahren war je nach den Verhältnissen, um deren Schutz es sich handelte, zwiefacher Art: entweder nämlich wurden die bezüglichen Klagformeln mittelst einer der Analogie prägnanten Ausdruck gebenden Fiction an das *jus civile* gewissermaassen angeschweisst — oder der Condemnationsbefehl, zu welchem sich die *formula* zuspitzte, schloss sich ohne die Reflexion auf irgend einen Rechtssatz vermittelt zu werden, unmittelbar an den Thatbestand an, der dem zu schützenden Anspruch zur Grundlage diente.

Die Klagen der ersteren Art hiessen *formulae* oder (da seit der *lex Aebutia formula* mit *actio* identisch ist) *actiones ficticiae*.*) Dieselben sind so eingerichtet, dass der Prätor dem Geschworenen befiehlt, genau so zu urtheilen, wie er würde urtheilen müssen, wenn ein im *jus civile* anerkanntes Rechtsverhältniss z. B. quiritisches Eigenthum begründet wäre, oder genauer gesprochen, wenn ein in Wirklichkeit nicht vorliegender Umstand, bei dessen Vorhandensein aber das betreffende Rechtsverhältniss begründet sein würde, allerdings vorläge, was dann so viel heisst, als dass auf die Fiction

*) Gaius IV, §§ 34—38. Vgl. Keller a. a. O. S. 144 ff.

Digitized by Google

des Vorhandenseins dieses Umstandes das Urtheil gebaut werden soll. Dies war, wie gesagt, nichts anderes als der prägnante Ausdruck der mittelst Analogie vollzogenen praktischen Gleichstellung eines des civilrechtlichen Schutzes entbehrenden, mit einem vom *jus civile* anerkannten und folgeweise mit *actio* versehenen Verhältnisses. Auf den Parallelismus des *jus gentium* mit dem *jus civile*, kraft dessen fast jedes Institut des letzteren im *jus gentium* seinen Doppelgänger hatte, ist seines Ortes bereits hingewiesen worden. So entsprach dem *meum esse ex jure Quiritium* das *in bonis esse* des *jus gentium*, dessen vornehmste Quelle der im rechtmässigen Verkehr erfolgte Erwerb einer Sache war. Der Nachweis solches verkehrsmässigen Erwerbes genügte für den Peregrinen zur gerichtlichen Verfolgung der ihm von einem Anderen vorenthaltenen Sache. Wie nun, wenn ein römischer Bürger in der Lage war, an einer Sache einen den Regeln des *jus gentium* entsprechenden Erwerb nachzuweisen, ohne dass in Folge Mangels eines dem *jus civile* angehörigen Erfordernisses, z. B. der *mancipatio* oder *in jure cessio* bei einer *res mancipi* quiritisches Eigenthum auf den Erwerber übergegangen wäre? Die Sache lag in diesem Falle so, dass der Erwerber die Aussicht hatte, durch fortgesetzten Besitz der Sache *(usucapio)* das quiritische Eigenthum nachträglich zu erlangen. Wie aber, wenn ihm vor Ablauf der Usucapionszeit die Sache aus dem Gewahrsam kam, und ein Dritter sie ihm vorenthielt? Sollte ihm zur Wiedererlangung derselben ein Rechtsmittel versagt sein? Wenn irgendwo, so war hier ein berechtigtes Interesse zu schützen. Und in der That schützte es der Prätor, indem er für diesen Fall eine Klageformel gewährte und dieselbe so concipirte, dass dem Richter vorgeschrieben ward, auf den Umstand, dass die Usucapionszeit noch nicht abgelaufen, keine Rücksicht zu nehmen, vielmehr so zu urtheilen, wie er urtheilen würde, wenn der Kläger durch Ablauf dieser Frist quiritischer Eigenthümer geworden wäre — oder was dasselbe sagen will, auf die Fiction des durch Usucapion erworbenen quiritischen Eigenthums das Urtheil zu gründen. So lautet also die Formel der hochwichtigen vom Prätor Publicius zuerst eingeführten und

Digitized by Google

nach diesem benannten Klage: X *Judex esto. Si quem hominem actor emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem ex jure Quiritium ejus esse oporteret . . . . . condemna* etc.*) und diese publicianische Formel kann als das Prototyp aller *formulae ficticiae* angesehen werden, deren sich ohne Zweifel im Laufe der Zeit eine grosse Fülle im tralaticischen Edikt anhäufte, wovon die unserer Kenntniss überlieferten, z. B. die auf Fiction der civilen Erbfolge (*hereditas*) gegründete Klage dessen, dem der Prätor aus Billigkeitsgründen den Nachlass eines Verstorbenen überwies (wovon unten des näheren) — oder die dem Gläubiger eines *capite deminutus* gegen diesen gewährte auf Fiction des Nichtgeschehens der *capitis deminutio* basirte Klage — nur zufällig ausgewählte Beispiele sind.**)

Der diesen prätorischen Fictionen zu Grunde liegende Gedanke ist aber ein von demjenigen ganz verschiedener, dem die an einem früheren Orte erwähnten der Sphäre der alten Sacral-Jurisprudenz angehörigen Fictionen ihr Dasein verdankten.***) Während es sich bei diesen darum handelte, eine in Folge veränderter Verhältnisse nicht mehr ausführbare Vorschrift des sacralen, öffentlichen, oder Privat-Rechtes dadurch zu umgehen, dass in einem von dem dieser Vorschrift entsprechenden ganz verschiedenen, aber zur Noth unter den äusserlichsten Wortlaut derselben einzwängbaren Thatbestand eine Erfüllung der Vorschrift gesehen werden soll, aus keinem anderen Grunde, als um das religiöse oder juristische Gewissen einigermaassen zu beruhigen — so liegt den prätorischen Fictionen der viel gesundere und praktischere Zweck zu Grunde, die Grenzen eines zu schützenden Verhältnisses durch Gleichstellung desselben mit einem im *jus civile* genau präcisirten Rechte in nicht misszuverstehender Weise festzustellen, und sich dadurch eine Menge weitläufiger Umschreibungen, deren es sonst be-

*) Gaius IV, 36. Vgl. Huschke, Das Recht der Publicianischen Klagen S. 24.

**) Gaius IV, 34, 38.

***) Vgl. oben. Demelius, Die Rechtsfiction S. 8 ff. Muromtzeff a. a. O. S. 363 ff.

Digitized by Google

durft hätte, zu ersparen — allerdings ein Meistergriff, der jedes Ueberschreiten des Zweckes und jede Deckung Unbeikommender durch die neue Formel ausschloss. So will z. B. die Publicianische Formel nicht mehr und nicht weniger, als den werdenden Eigenthümer gleich dem gewordenen geschützt wissen — ein Wille, dem kein schärferer Ausdruck gegeben werden kann, als durch die Wendung, der in der Usucapion Begriffene solle als Einer angesehen werden, der die Usucapion bereits vollendet hat. Da das einzige, was ihm hierzu fehlt, der Ablauf der Zeit ist, so ist das Allereinfachste zu sagen, die Zeit solle als abgelaufen angesehen d. h. „fingirt" werden.

Es wäre aber ein Irrthum, wenn man glauben wollte, es habe jemals eine Zeit gegeben, wo der Prätor, um für ein von ihm zu schützendes Interesse eine Klage gewähren zu können, nothwendig zu Fictionen habe seine Zuflucht nehmen müssen. Es bedurfte für ihn, um das was er für nothwendig und zweckmässig hielt, in's Leben zu führen, keiner Schleichwege. Frei und offen durfte er im Edikt erklären, dass er auf den Grund bestimmter Thatumstände, z. B. wenn jemand einem Andern durch Drohung oder Betrug um eine Sache gebracht oder ein Versprechen abgenöthigt habe, oder wenn ein Sklave böswilliger Weise zur Flucht verleitet, oder ein Grabmal geschändet oder was sonst immer für ein durch das Gesetz nicht vorgesehener Schade gestiftet sei — dem Beschädigten einen Klaganspruch auf Ersatz, beziehungsweise Genugthuung gewähren wolle. Dergleichen Formeln waren direkt und ohne Umschweif auf den Thatbestand gegründet — *in factum conceptae.**) Die Wahrheit der Thatsache war die Bedingung der Verurtheilung. Eine direkte oder indirekte Beziehung auf einen Rechtssatz fand nicht statt und konnte nicht stattfinden, weil ein solcher Rechtssatz nicht existirte, und eben desshalb der Prätor sich der Sache annahm und aus eigenem Recht die Klage schuf, in der Regel mit der Klausel, dass die Benützung der Klage an einjährige Frist geknüpft sei *(intra annum judicium dabo).* Dass gewisse

*) Gaius IV, 46, 183.

Digitized by Google

Umstände und zwar in der Regel Handlungen des Beklagten im Edikte als Voraussetzungen für *in factum actiones* erklärt waren, bedeutete in den meisten Fällen soviel, als ein durch den Prätor zum Schutz von Privatinteressen erlassenes Verbot dieser Handlungen, so dass dieselben jetzt bezüglich ihrer privatrechtlichen Folgen einen ähnlichen Charakter mit denjenigen Handlungen erhielten, welche den Thatbestand der civilen Deliktskategorien *(injuria — furtum — damnum injuria datum* etc.) ausmachten. Die juristische Wirkung der letzteren bestand aber, wie seines Ortes gezeigt wurde, in der Erzeugung eines durch *actio* verfolgbaren Schuldverhältnisses, einer *obligatio ex delicto.* Ward nun vom Prätor an eine irgend ein berechtigtes Interesse verletzende Handlung die Wirkung geknüpft, dass der Thäter einer dem Beschädigten gewährten Klage zu haften, d. h. im Falle des geführten Beweises eine auf Ersatz des Schadens beziehungsweise Erlegung einer Privatstrafe gehende *condemnatio* zu gewärtigen habe, so ist damit *implicite* ebenfalls eine auf prätorischem „Recht" beruhende *obligatio ex delicto* geschaffen, in welcher der Schädiger der Schuldner, der Geschädigte aber der Gläubiger ist — woraus sich dann ergiebt, dass der Prätor es über sich nahm, den sehr beschränkten Kreis der civilen Deliktsobligationen durch die von ihm eingeführten *actiones in factum* je nach Eintritt des Bedürfnisses zu erweitern und die im Laufe der Zeit immer fühlbarer werdenden Lücken auf diesem Gebiete zu ergänzen. In der That ist denn auch seit der *Lex Aquilia* kein einziges, die Repression rechtswidriger Handlungen zum Gegenstand habendes Volksgesetz erlassen worden.*)

Dagegen ward manchen von Alters her bestehenden civilen Deliktsklagen durch den Prätor eine sie mit den gänzlich veränderten Volksanschauungen oder ökonomischen Verhältnissen in Einklang bringende Modifikation zu Theil.

Injurienklagen auf *Talion* ward unter keinen Umständen

*) L. II. D. *praeser. verb.* (19,5): *sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex justa et necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accomodatas legi Aquiliae; idque utilitas ejus legis exigit.*

Digitized by Google

Raum gegeben, sondern, wo sie nach den zwölf Tafeln stattfinden sollten, die Condemnation auf eine dem Ermessen des *arbiter* anheimgegebene Geldstrafe gerichtet.

Dasselbe war der Fall bei den übrigen im Gesetze mit festen Strafsätzen versehenen Injurien, die sich — vor Allen die auf einfache Realinjurien gesetzten 25 As — bei den veränderten Geld- und Vermögensverhältnissen lächerlich ausnahmen und zur Repression der betreffenden Handlungen als gänzlich ungenügend erwiesen.*)

Auch die als Wirkung des *furtum manifestum* im Gesetz bestätigte Addiktion des *fur* an den Bestohlenen erschien nicht mehr als zeitgemäss und fand sich desshalb der Prätor veranlasst, die Verurtheilung des Diebes zur Zahlung des vierfachen Werthes des entwandten Objektes an deren Stelle zu setzen.**)

Zu diesem Allen hätte, wenn der Prätor nicht seine Stellung und Aufgabe begriffen hätte, der schwerfällige legislatorische Apparat in Bewegung gesetzt werden müssen — so aber war für alle nicht tief in die Grundprincipien eingreifenden Steuerungen das Edikt des Prätors die ungleich ergiebigere und bequemere Quelle geworden.

Es gab aber auch *actiones in factum*, die keinen Deliktsartigen Charakter hatten, durch welche vielmehr gewisse zwischen Privaten ohne Anwendung der civilen Contractsformen getroffene Verabredungen für klagbar erklärt, mithin für bindende Obligationen nach prätorischem Recht die Quelle wurden.

Namentlich fand sich der Prätor, obgleich der Satz, dass formlose *pacta* auch nach prätorischem Recht keine Klage erzeugten, als Regel aus guten Gründen festgehalten wurde, veranlasst, auf Grund gewisser für den Verkehr besonders wichtiger *pacta, formulae in factum conceptae* zu gewähren. Dergleichen bevorzugte *pacta* waren: Das *constitutum* d. h. die mit oder ohne Modifikation durch in welcher Form immer erklärte Verständigung erfolgte Anerkennung bezw. Be-

*) Gellius XX, I, 13. Gaius III, 224.

**) Gaius III, 189, IV, III. Serv. *ad Aen.* VIII, 205.

Digitized by Google

kräftigung einer bereits früher contrahirten Geldschuld — sodann die Verabredung zwischen dem Pächter und Verpächter eines Grundstückes, dass der letztere sich durch eventuellen Verkauf des auf dem Grundstücke befindlichen Inventars für den Pachtzins solle bezahlt machen dürfen, aus welchem *pactum* die auch gegen dritte Besitzer dieser Objekte wirksame *„actio Serviana“* stattfand, an welche sich dann in späterer Entwicklung unter dem Einflusse fremder Einrichtungen die Schöpfung des ausnehmend wichtigen Institutes der hypothekarischen Verpfändung anschloss.

§ 95.

Erweiterung der Wirkungssphäre civiler Klagen.

Es entspricht dem in der römischen Rechtsentwicklung unabweichlich waltenden Gesetze, dass der Prätor, ehe er, die von ihm vertretenen Interessen lediglich unter sein *imperium* nehmend, zur selbständigen Schöpfung von Klagen schritt, mit den durch das *jus civile* gewährten Rechtsmitteln, solange es irgend anging, auszukommen suchte.

Dies geschah zunächst durch kühne und freie Handhabung der Interpretation bezüglich der den Grund der verschiedenen Klagen bildenden Rechtssätze, beziehungsweise durch sehr ausgiebige Anwendung der an einem früheren Orte als „Analogie“ gekennzeichneten Operation. Dass schon die Jurisconsulten in dieser Beziehung viel weiter gehen durften, als modernen Auslegern gestattet ist, ward schon gezeigt. Aber der Auslegung des Prätors gegenüber kann diejenige der Jurisprudenz immer noch eine bescheidene und schüchterne genannt werden. Indem der Prätor ohne weitere Vermittlung einfach im Edikt erklärte, dass ein gewisses Rechtsmittel auf Fälle anzuwenden sei, die weit jenseits der demselben durch das Gesetz selbst in liberalster Auslegung angewiesenen Sphäre lagen, gerirte sich derselbe unumwunden als authentischer Interpret, ein Verfahren, welches aber keineswegs als Usurpation, sondern durchaus als Ausfluss der amtlichen Stellung zu beurtheilen ist.*) Die Form dieser

*) Puntschart (Entwicklung etc. S. 115, 127 ff.) nimmt an, dass

Digitized by Google

ediktsmässigen Interpretation war die Erklärung, dass in dem betreffenden Falle eine gewisse dem *jus civile* angehörige Klage als *actio utilis* gewährt werden solle, durch welches Prädikat die damit bezeichnete Klage sich zwar der eigentlichen Sphäre ihres Vorbildes *directa actio,* nicht aber dem *jus civile* überhaupt als entrückt darstellt. Obgleich übrigens formell die *actio utilis* auf dem Machtspruch des Prätors ruhte, so lag ihr innerer juristischer Grund doch in der mit praktischem Takt gefassten und ausgedehnten Grundidee des durch die *directa actio* geschützten Institutes, m. a. W. die *actio utilis* war das Produkt einer durch die Jurisprudenz, die entweder durch den Prätor selbst vertreten war, oder ihm sonst ihre Dienste lieh, vermittelten Thätigkeit. Während die Formel der *utilis actio* mit derjenigen der *actio directa* durchaus congruent war, und die Neuerung darin bestand, dass ein neues Verhältniss dieser identischen *actio* für theilhaftig erklärt wurde, so liessen sich andere vom Prätor angestrebte verkehrsfördernde Zwecke durch eine der Form nach sehr einfache, der Sache nach aber schwer wiegende Modifikation der *formula* erreichen, und gerade hier wird es deutlich, in welchem Grade die *Lex Aebutia* den Prätor zum Herrn der Situation gemacht hatte.

Bei der steigenden Lebhaftigkeit des Geschäftsverkehrs ward die Benützung von Mittelspersonen zum Abschluss von Handels- und anderen Geschäften immer häufiger und in manchen Fällen geradezu unentbehrlich. Diesem Bedürfniss kam das *jus civile* mit seinem Axiom, dass aus Contracten, welche von hausuntergebenen Personen, nämlich Hauskindern und Sklaven, abgeschlossen waren, den Gewalthabern unmittelbare Forderungsrechte, beziehungsweise Klagen erwuchsen, auf halbem Wege entgegen. Aber nur auf halbem Wege. Denn ein anderes Axiom des *jus civile* lautete, dass aus verpflichtenden von den nämlichen Personen abge-

---

die Ertheilung der *potestas legum interpretandarum, corrigendarum, supplendarum* der wesentliche Inhalt der *lex Aebutia* gewesen sei. Was aber dem Prätor schon als *custos juris civilis* zustand, brauchte ihm nicht erst durch ein Gesetz übertragen zu werden.

Digitized by Google

schlossenen Geschäften dem Gewalthaber keinerlei Verpflichtungen erwüchsen, also den Mitcontrahenten auch keine Klagen gegen letzteren gewährt wurden. Dass durch dieses zweite der praktische Werth des ersten Axioms zum guten Theil paralysirt wurde, liegt am Tage. Denn Gegenseitigkeit der Rechte und Verbindlichkeiten ist die Basis alles Handelsverkehrs und ein Agent, der seinem Prinzipal nur Forderungen erwerben, demselben aber keine Verbindlichkeiten auferlegen kann, ist ein Werkzeug von sehr zweifelhaftem Werthe. Aber auch von diesen Utilitätsrücksichten abgesehen, ergeben sich im Verkehr unzählige Fälle, in welchen die Versagung der Klage gegen den Prinzipal aus Verpflichtungen, welche seine Agenten in seinem Interesse und zu seinem effectiven Vortheil eingegangen sind, den in der öffentlichen Meinung zur Geltung gelangten Grundsätzen von *bona fides* und *aequitas* geradezu in's Gesicht schlägt. Namentlich war dies der Fall, wenn durch den von seinen Untergebenen geschlossenen Contract der Gewalthaber bereichert, das jenem vorgestreckte Geld z. B. in des letzteren Casse geflossen war *(in rem versum)* — oder wenn die Verpflichtung bei Gelegenheit der Verwaltung eines dem Untergebenen überlassenen Sondervermögens *(peculium)* eingegangen wurde — oder auch dann, wenn dem Haushörigen vom Vater als Herrn zur Eingehung des verpflichtenden Geschäftes der ausdrückliche Befehl *(jussus)* ertheilt war, in welchen sämmtlichen Fällen der Gewalthaber, wenn er sich die im übrigen tadellos eingegangene Verpflichtung anzuerkennen weigerte, und zu dessen Beschönigung sich auf das ihn zu keiner Haftung zwingende *jus civile* berief, allen den Verkehr regelnden Grundsätzen in gröblichster Weise zuwiderhandelte, daher denn der Prätor jedem Versuch der Bestätigung einer solchen Gesinnung dadurch zuvorkam, dass er der Klage ohne Weiteres gegen den vom Standpunkt der Billigkeit aus zum mindesten *principaliter* verpflichteten Gewalthaber Statt gab, was dadurch bewirkt wurde, dass in dem Condemnationsauftrag die Person des Letzteren an die Stelle des Untergebenen, der den verpflichtenden Contract abgeschlossen hatte, eingerückt ward,

Digitized by Google

so dass die *intentio* der Formel auf letzteren, die *condemnatio* aber auf ersteren lautete.*)

Solchergestalt eingerichtete Klagformeln wurden *actiones adjecticiae qualitatis* genannt und nachdem mit dieser Manipulation einmal der Anfang gemacht war, trieb die Strömung des Verkehrs unwiderstehlich dahin, mittelst derselben mindestens in gewissen besonders dringlichen Fällen die Prinzipale auch für die Handlungen solcher Agenten haftbar zu machen, die zu ihnen in keinem Unterthänigkeitsverhältniss standen. Solche dringliche Fälle waren aber das Verhältniss des Schiffsführers *(magister navis)* zu seinen Rhedern (*exercitores*), welcher erstere nicht selten in die Lage kam, auf der Reise fremden Credit in Anspruch nehmen zu müssen und das Verhältniss eines mit der Führung eines bestimmten Geschäftsdepartements Betrauten *(institor)* zu seinem Prinzipal — ein Verhältniss, dessen Möglichkeit begreiflicher Weise an die Bedingung der Haftung des Letzteren für die Handlungen des Bevollmächtigten geknüpft ist.

§ 96.

Die prätorischen Exceptionen.

Aber nicht jeder Thatbestand, der vom Prätor Anerkennung und Schutz, nicht jedes Verhalten, welches vom Prätor Repression und Reaktion erwartete, liess sich in den, wenn auch noch so sehr erweiterten Rahmen eines durch's *jus civile* gewährten Rechtsmittels hineinzwängen.

In welcher Weise die *Lex Aebutia* in der *exceptio* ein Werkzeug geschaffen hatte, mittelst dessen, wenn es richtig angewandt wurde, der *aequitas* zum Siege über das *strictum jus* verholfen werden konnte, ist seines Ortes dargestellt worden.**)

Was nun den Stoff dieser Exceptionen d. h. die rechtlichen Umstände und Verhältnisse betrifft, auf deren Grund

---

*) Vgl. Keller, R. C.-Pr. (6. Aufl.) S. 151 ff.

**) Gaius IV, 46, 47. Vgl. auch Lenel: Ueber Ursprung und Wirkung der Exceptionen. Muromtzeff a. a. O. S. 372.

Digitized by Google

der Beklagte die Einrückung einer *exceptio* in die *formula* verlangen konnte, so verhielt es sich damit genau, wie mit den Aktionen selbst. Wie nämlich der Prätor verpflichtet war, für die im *jus civile* anerkannten Rechtsansprüche Klagformeln zu gewähren, so war er nicht minder gehalten, wenn ein nach *jus civile* begründetes Verhältniss ohne die *intentio* geraden Weges zu zerstören (wie dies z. B. bei Zahlung, *acceptilatio*, *litis contestatio* der Fall war), mit derselben in Collision trat (wie z. B. der *publiciana actio* gegenüber als Eigenthum des Beklagten), oder ein Gesetz, ohne den Anspruch für nichtig zu erklären, die Geltendmachung desselben untersagte (wie z. B. die unten näher zu besprechende *lex Cincia*) dem Verlangen des Beklagten, auf den Grund solcher Umstände Exceptionen einzurücken, nachzukommen. Wie aber der Prätor in der Formelbildung an die civilen Ansprüche nicht gebunden, vielmehr auf Grund beliebiger Thatsachen Klagen zu gewähren befugt war, so lag es auch in seiner Competenz, jeden, wie immer gearteten Umstand, der ihm die Verurtheilung des Beklagten als der wahren Gerechtigkeit widersprechend erscheinen liess, als Grundlage einer *exceptio* zu verwerthen. Nur musste dieser Umstand so qualificirt sein, dass er sich einer allgemeineren ein für allemal im *Edictum* aufgestellten Kategorie (wie z. B. *dolus malus*, *metus*, *pactum conventum* u. dgl.) unterordnete. Diese vom Prätor geschaffenen und tralaticisch gewordenen, sehr allgemein gehaltenen und im höchsten Grade dehnbaren Kategorien (denn was lässt sich z. B. nicht alles unter den Gesichtspunkt des *dolus* im Sinne einer unbilligen eigennützigen, chikanösen Gesinnung bringen) sind also der Grund und die Quelle der „prätorischen Exceptionen“ und gerade diese wiederum sind die schneidendsten und unwiderstehlichsten Waffen, mit welchen der oben beschriebene Kampf der *aequitas* gegen das *strictum jus* geführt wurde, dessen Ausgang bei richtigem Gebrauch der Waffen für die erstere stets ein siegreicher sein musste.*)

Hier nun begegnen wir zuerst einer wirklichen Collision des „prätorischen“ Rechtes mit dem *jus civile*, insofern es

*) Vgl. Lenel a. a. O. S. 56 ff.

Digitized by Google

nämlich in die Hand des Prätors gelegt ist, dem nach *jus civile* bestbegründetsten Anspruch den prozessualen Erfolg dadurch abzuschneiden, dass er dem von ihm bestellten Richter die Condemnation verbietet für den Fall, dass er die in die *formula* eingefügte *exceptio* für begründet erkennen würde.

Im Prinzip freilich ist dabei das *jus civile* völlig intakt gelassen. Da aber ein vor Gericht stets abgewiesenes Recht zum werthlosen Titularrecht herabsinkt, so war allerdings ein Anspruch, der bei seiner gerichtlichen Geltendmachung stets einer wirksamen *exceptio* begegnen musste, einem gar nicht vorhandenen gleich zu achten und ward mit der Zeit auch als solcher angesehen, wo man dann wohl sagen kann, dass der Prätor seine ihm vom Gesetz verliehene Macht zur Correktur des *jus civile* benutzt habe, da er dasselbe zwingt, sich, wenn es Geltung beansprucht, den Anforderungen des geläuterten Rechtsbewusstseins zu accomodiren.

§ 97.

Die Interdikte.

Neben den in der Form des ordentlichen Prozesses sich bewegenden Rechtsmitteln des Prätors blieb jenen unmittelbar aus der magistratischen Amtsgewalt erfliessenden kategorischen Befehlen und Verboten, blieb den Interdikten das Feld ihrer Wirksamkeit nicht bloss unverkürzt, sondern erfuhr nach verschiedenen Richtungen hin noch erhebliche Erweiterungen. Auch blieb die durch die *Lex Aebutia* begonnene Reform des gerichtlichen Verfahrens in Streitsachen auf die weitere Entwicklung des Interdiktenprozesses keineswegs ohne Einfluss: und zwar bestand dieser vornehmlich darin, dass, wenn der Interdicirte dem Interdikt nicht nachkam, die Frage, ob er dem immer nur hypothetisch d. h. unter der Bedingung des Vorliegens der ediktsmässigen Voraussetzungen ertheilten Befehl mit Recht oder Unrecht den Gehorsam verweigert hatte, mittelst einer den Parteien auferlegten gegenseitigen *sponsio poenalis,* aus welchen Sponsionen der Prätor regelmässige mit Formeln instruirte *judicia* bestellte, in den ordentlichen Prozess hinübergeleitet

Digitized by Google

wurde.*) Bei einigen Interdikten schloss sich dann an diesen Sponsionsstreit, dessen formeller Gegenstand die für den Fall des Unrechtes versprochene Strafsumme war, noch eine den Ersatz des zugefügten Schadens zum Inhalt habende *actio in factum* an: bei gewissen Interdikten konnte auch auf rechtzeitig erfolgten Antrag des Interdicirten das Pönalverfahren gänzlich fallen gelassen und sofort einem *arbitrium* Statt gegeben werden.**)

Was die dem Interdiktenschutz unterstellten Interessen betrifft, so nimmt unter diesen ein Verhältniss den ersten Platz ein, welches, obwohl seiner Natur nach dem Rechte ganz fremd, ja demselben häufig feindlich gegenüberstehend, dennoch für die Aufrechthaltung und Durchführung des Rechtes in dem Grade bedeutsam ist, dass eine weise und kraftvolle Regulirung desselben ein unabweisliches Interesse nicht sowohl der einzelnen Privaten, als der gesammten privatrechtlichen Ordnung ausmacht. Dies Verhältniss ist kein anderes als der Besitz (*possessio*) d. h. der Thatbestand, welcher vorliegt, wenn sich eine bestimmte unbewegliche oder bewegliche Sache in der Machtsphäre einer bestimmten Person befindet, ohne Rücksicht darauf, ob diese Machtsphäre mit der Rechtssphäre zusammenfällt oder nicht.

Im ersteren Fall liegt für denjenigen, der die Sache, weil ihm das Recht auf dieselbe zusteht, auch in seiner Macht haben sollte, der Gedanke nahe, dass es kein Unrecht sei, durch eigenmächtigen Eingriff in die fremde Rechtssphäre diesem widerrechtlichen Thatbestand ein Ende zu machen, da durch solchen Eingriff nicht bloss kein Recht verletzt, sondern vielmehr ein verletztes Recht wieder hergestellt werde.

Nichtsdestoweniger ist klar, dass, wenn solchem Gedanken Raum gegeben werden wollte, der Rechtsfrieden die grössten Gefahren laufen, ja die Rechtsordnung zum grossen Theil illusorisch werden würde. Denn, da, so lange nicht über die Frage, wem die Sache von Rechtswegen gehöre, ein richterliches Urtheil erflossen ist, die Behauptung, dass der that-

*) Gaius IV, § 161 ff.
**) Gaius IV, § 163.

Digitized by Google

sächliche Besitzstand mit dem rechtlichen Sollen auseinanderfalle, lediglich auf individuellem Dafürhalten beruht, und durch Berufung auf solches Dafürhalten jeder willkürliche Eingriff in fremde Rechtssphären bemäntelt werden könnte, so kann die Rechtsordnung eines kategorischen Verbotes jedes wie immer gearteten Eingriffes in bestehende Besitzstände nicht entbehren: und dass es an solchem Verbot im römischen Staat nicht fehle, dafür sorgte der Prätor, indem er im Edikte Jedem, der sich über derartige Eingriffe zu beschweren hatte, ein Interdikt gegen den Vergewaltiger in Aussicht stellte, mittelst dessen nach Umständen entweder die Wiederherstellung des eigenmächtig aufgehobenen Zustandes anbefohlen, oder die Ausführung, bezw. Fortsetzung einer angedrohten oder begonnenen Störung untersagt wurde.

Der ersteren Art war das Interdikt über die gewaltsame Besitzentsetzung aus Grundstücken (*interdictum de vi* oder *unde vi**), welches zuerst vielleicht zum Schutze der *possessio* am *ager publicus* eingeführt war, jedenfalls aber auch auf solche Grundstücke, die im quiritischen Eigenthum standen, unbedingte Anwendung fand. Dergleichen Depossedirungen waren um so weniger zu dulden, als sie in der Regel mit Hilfe zusammengetriebener, aus Sklaven oder Clienten bestehenden Mannschaften ausgeführt, beziehungsweise versucht wurden, wenn der Besitzer sich zur Wehre setzte, zu förmlichen Scharmützeln führten. Daher an den Vergewaltiger der unbedingte Befehl zur Wiederherstellung des früheren Zustandes erging, ohne dass er sich auf frühere Vergewaltigung durch den jetzt von ihm Depossedirten berufen durfte. Noch weniger fand selbstverständlich eine Berufung auf Eigenthum oder sonstiges Recht auf das Grundstück statt.

Complicirter gestalteten sich diejenigen Interdikte, bei denen es sich nicht sowohl um eine brutale Entsetzung aus dem Besitze, als um einen mehr oder minder intensiven Eingriff in die fremde Machtsphäre handelte, nicht durch ganz unzweideutige Gewaltakte, sondern durch solche Hand-

*) Gaius IV, § 162.

Digitized by Google

lungen, die möglicherweise auch die Deutung der Abwehr eines von der anderen Seite unternommenen Eingriffes zulassen, z. B. wenn eine Grenzmauer eingerissen wurde unter dem Vorwande, dass sie zu weit in den Raum des Nachbargrundstückes ausbauche u. s. w., wo es erst einer Untersuchung bedarf, ob nicht vielmehr der Nachbar, indem er die Mauer zog, sich einer Besitzstörung schuldig machte, was allemal der Fall ist, wenn er dies zuwider einem ausdrücklichen Verbote *(vi)* oder ohne Wissen des Nachbars *(clam)* oder in Folge zufälligerweise ertheilter jetzt aber zurückgenommener Erlaubniss desselben (*precario*) that. Hier trägt also der ganze Vorgang nicht so sehr den Charakter einer schnöden und frevelhaften Vergewaltigung, als eines Streites über das Dasein oder den Umfang des Besitzes (*controversia de possessione* — daher denn auch das auf Ansuchen des einen oder andren Theiles abgegebene Interdikt nicht einen kategorischen Restitutionsbefehl enthielt, sondern das an beide Theile gerichtete Verbot den gegenwärtigen Besitzstand, wie er nun einmal mit oder ohne Recht sich gestaltet hat, nicht durch eigenmächtige Akte zu stören (*Uti possidetis — quominus ita possideatis, vim fieri veto*). Weil aber der gegenwärtige Besitzstand nur insofern auf Schutz Anspruch hat, als er nicht dem Gegner *vi, clam* oder *precario* abgewonnen worden ist, so ward diesem durch die der Interdiktsformel eingefügte Clausel: *nec vi nec clam nec precario alter ab altero* der Beweis solchergestalt qualificirter Handlungen des anderen Theiles offen gelassen.*)

Diese Fassung des Interdikts hatte zur Folge, dass in dem sich daran knüpfenden Prozess die Lage der Parteien genau die gleiche war, indem Jeder die auf eine Veränderung des Besitzstandes gerichtete Handlung des andren von seinem Standpunkt aus für eine Uebertretung des prätorischen Interdiktes erklärte. Folglich mussten doppelte Sponsionen eingegangen werden und der Sieg der einen Partei war nothwendigerweise Verurtheilung, nicht blosse Abweisung der andren.

*) Gaius IV, § 160.

Digitized by Google

So ward es mit unbeweglichen Sachen, Grundstücken und Häusern gehalten. Bei Mobilien erschien der Besitz zu sehr von Zufälligkeiten abhängig, um den momentanen Bestand desselben für den Interdiktenschutz maassgebend zu machen. Derselbe wurde daher von den beiden Prätendenten demjenigen gewährt, in dessen Machtsphäre sich die Sache während des verflossenen Jahres die längste Zeit befunden hatte (*Utrubi — homo, equus, bos, mensa ibi majore parte anni fuit, quominus is eum (eam) ducat, vim fieri veto*), immer mit der Clausel *nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero.**)

Das in solcher Weise geschützte Interesse des Besitzes — von einem Recht kann selbstverständlich nicht die Rede sein — bestand hauptsächlich in zwei für die Integrität der Vermögenssphäre höchst bedeutsamen Momenten: nämlich einerseits in der Anwartschaft auf das durch Fortsetzung des Besitzes während der Usucapionsfrist zu erlangende Eigenthum, andrerseits in der dem Besitzer zufallenden vortheilhafteren Lage im Eigenthumsprozess, insofern nicht diesem, sondern dem nichtbesitzenden die Rolle des Klägers und folglich die Beweislast obliegt. Namentlich der letztere Umstand war es, der zu eigenmächtigen Besitzstörungen mit Beziehung auf einen bevorstehenden Eigenthumsprozess die häufigste Veranlassung gab, so dass die Gerechtigkeit eine diesem vorausgehende Regulirung des Besitzes um so dringender erforderte, als eben in Folge des genannten prozessualischen Vortheiles der Werth des Besitzes in vielen Fällen dem Werthe der Sache effectiv gleichkam, mithin in der Entziehung des Besitzes eine dem Werthe des Gegenstandes entsprechende Vermögensentschädigung lag.

Da nun mittelst der Interdikte der Besitz eines wirksamen Rechtsschutzes theilhaftig, oder m. a. W. die Frage, ob im besonderen Falle Besitz vorhanden, beziehungsweise gestört sei, oder nicht, richterlicher Entscheidung unterstellt wurde, konnte es nicht ausbleiben, dass der Besitz zum Gegenstand juristischer Betrachtung, Interpretation, Definirung, Classificirung ward, d. h. dass die Rechtskundigen sich bemühten,

*) Gaius l. c.

Digitized by Google

für die diesfälligen richterlichen Entscheidungen die erforderlichen theoretischen Grundlagen festzustellen — ein Schicksal, welches der Besitz übrigens mit jedem thatsächlichen Verhältniss theilte, mit welchem durch das Edikt des Prätors insofern juristische Folgen verknüpft wurden, als es zur Voraussetzung irgend eines Rechtsmittels erklärt ward, nur dass bei der grossen und tiefgreifenden Bedeutung des Besitzes, und bei den höchst mannigfaltigen, theils von innerlichen Willensmomenten *(animus)* theils von äusseren der Sinnenwahrnehmung anheimfallenden Umständen *(corpus)* abhängigen Beziehungen der Personen zu den Sachen die den Besitz betreffenden Untersuchungen den juristischen Scharfsinn in weit höherem Grade in Anspruch nahmen und nehmen, als weniger bedeutsame, leicht verständliche und mit Einem Blick zu übersehende Verhältnisse und Zustände.

Die Logik des Besitzbegriffes musste den Prätor dazu führen, auch andren thatsächlichen Verhältnissen, die sich zu Rechten so verhielten, wie der Besitz zum Eigenthum, gegen eigenmächtige Eingriffe und Störungen einen entsprechenden Schutz zu gewähren. Die thatsächliche Vornahme derjenigen Handlungen, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden, also z. B. das Gehen über ein, oder das Wasserleiten von einem benachbarten Grundstück muss sich Jedem, der das, worauf es beim Besitz wesentlich ankommt, begriffen hat, als eine Art von Besitz des *jus eundi* oder *aquam ducendi* darstellen und es liegt für den Grundeigenthümer, der dafürhält, dass sich diese Ausübung auf eine Usurpation gründe, die nämliche Versuchung vor, statt den weitläufigen Weg der Abwehr auf dem Wege des ordentlichen Prozesses einzuschlagen, den bequemeren Weg gewaltsamer Verhinderung der fortgesetzten Vornahme solcher Handlungen zu wählen, worin für den Rechtsfrieden eine kaum geringere Gefahr liegt. Daher denn für jede der einzelnen typischen Servituts-Figuren ein die Ausübung derselben d. h. die *juris quasi possessio* schützendes Interdikt in das Amtsedikt des Prätors eingestellt wurde, an welches sich ein den eigentlichen Besitz-Interdikten ganz analoges Verfahren anschloss.

Ja, der Prätor blieb hiebei nicht stehen. Er gab dem

Digitized by Google

Gedanken Raum, dass auch in Fällen, wo Besitz, eigentlicher oder uneigentlicher, nicht in Frage stehe, der Staat verpflichtet sei, den Rechtskreis seiner Bürger gegen versuchte Eingriffe in schleunigerer und wirksamerer Weise zu schützen, als dies im Wege des ordentlichen Prozesses geschehen konnte, und dass selbst eine zu diesem Zwecke unter Umständen gestattete Selbsthülfe, wenn sie nur in einer geregelten Form auftrete, gewissen Gefährdungen gegenüber das kleinere Uebel sei. Diesem Gedanken verdankten das *interdictum, quod vi aut clam* gerichtet auf provisorische Untersagung jedes Eingriffes in die Substanz fremden Grundeigenthums — ferner das der *operis novi nuntiatio*, Untersagung der Weiterführung eines begonnenen Grundwerkes auf Wegräumung des dessenungeachtet Errichteten *interdictum demolitorium* ihren Ursprung.

§ 98.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.***)

Unmittelbarer Ausfluss des *imperium* gleich den Interdikten war die Befugniss des Prätors, einen durch den Lauf des Rechtes in seinen Interessen geschädigten Privaten in den vorigen Stand wieder einzusetzen *(in integrum restituere)*, wenn nämlich die Schädigung unter solchen Umständen erfolgt war, dass sie jedem billig Denkenden als eine dem Zwecke des Rechtes widersprechende Härte erscheinen musste.

Es bestand aber solche *in integrum restitutio* darin, dass der Prätor erklärte, er werde die von Rechtswegen eingetretene nachtheilige Veränderung in der rechtlichen Lage der betreffenden Person, bestehe solche in dem Verluste eines Vermögensobjektes, oder in der Versetzung auf eine Stufe minderer Rechtsfähigkeit, als nicht geschehen betrachten und demgemäss dem Lädirten die ihm unter dieser Voraussetzung zuständigen Rechtsmittel nach wie vor gewähren.

Mit einer Gnadenbezeugung nach individueller Gunst

*) *Lex Rubria* c. 20, v. 10 (Bruns, *fontes juris Romani antiqui* (4. Aufl.) S. 91.

**) L. 7 *pr. D. de damno inf.* (39, 2).

***) Keller a. a. O. S. 394 ff. Muromtzeff, S. 386 ff.

Digitized by Google

und Vorliebe hat diese Wiedereinsetzung nichts gemein: sie soll ohne Unterschied Allen, die sich auf gewisse Umstände *(justae causae)* berufen können,*) gewährt werden. Diese *causae* wurden, je nachdem die Prätoren ihre Relevanz anerkannten, im Edikt verzeichnet. Dadurch bekam das „prätorische Noth- und Hülfs-Mittel" *(auxilium praetorium)* objektive Grundlage und gewiesene Wege, so aber, dass für die Beurtheilung des besonderen Falles noch immer hinreichend weiter Spielraum blieb.

Das Verfahren war *extra ordinem (judiciorum privatorum)* d. h. der Prätor nahm die Untersuchung der Frage, ob im angebrachten Falle die Voraussetzungen der *in integrum restitutio* begründet seien, selbst vor, ohne sie mittelst *formula* an ein *judicium* zu verweisen. Gewährung des Restitutionsgesuches ist soviel, als Gestattung des freien Gebrauches der Klagen oder Einreden, die ohnedies verloren gewesen wären: unter Umständen konnte auch auf die gewährte Restitution eine Klage oder Einrede gegründet werden (z. B. wenn jemand gegen ein ihm durch Drohung abgenöthigtes oder ihm durch Betrug abgeschwindeltes Geschäft restituirt war), so dass also, um ihre Wirkung zu äussern, die Restitution der Vermittlung des ordentlichen Prozesses bedurfte. Hier war es, wo die oben erwähnten *formulae ficticiae* gute Dienste thaten, indem der *judex* angewiesen wurde, so zu urtheilen, als wäre die Rechtsveränderung, gegen welche Restitution ertheilt worden war, z. B. die Usucapion einer Sache während der gerechtfertigten Abwesenheit ihres Eigenthümers nicht eingetreten.

§ 99.

Die prätorischen Stipulationen und Cautionen.**)

Kraft seines *imperium* vermochte der Prätor schutzwürdige und schutzbedürftige Privat-Interessen auch dadurch zu schützen, dass er denjenigen, von welchem eine Schädigung

*) Dergl. *causae* waren: *absentia reipublicae causae, metus, dolus, cap. diminitio* des Schuldners. Die *rest. minorum* fällt erst in spätere Zeit.

**) *Tit. Digest. de stipulationibus praetoriis* (46, 5). Vgl. Schirmer über die prätor. Judicial-Stipulationen. Keller, a. a. O. S. 384 ff.

Digitized by Google

dieser Interessen zu besorgen stand, nöthigte, der bedrohten Partei ein vollgiltiges d. h. nach *jus civile* klagbares Versprechen auf eventuellen Ersatz zu leisten, m. a. W. beide betheiligten Parteien veranlasste, eine Stipulation mit einander einzugehen, deren Gegenstand das an den betreffenden Vorgang sich knüpfende Interesse war.

Abgesehen von denjenigen Stipulationen, die im Verlauf eines Rechtsstreites vorkamen und dazu dienten, diesem seinen Fortgang und Erfolg zu sichern, wie z. B. die Vadimonial-Cautionen und die *cautio judicatum solvi* sind die Veranlassungen und Zwecke prätorischer Stipulationen sehr mannigfaltiger Art — vereinigen sich aber alle in dem Gesichtspunkt einer durchschlagenden und Jedermann einleuchtenden Billigkeit, so dass die Weigerung diese Verträge einzugehen als unfehlbare Dokumentirung einer schlechten, eigennützigen, wenn nicht geradezu gefährlichen Gesinnung angesehen werden musste, zu deren Repressionen Zwangsmaassregeln der stärksten Art durchaus gerechtfertigt erschienen. Denn was soll man z. B. von einem Vormund sagen, der sich weigern würde, seinem Mündel das Versprechen zu leisten, dass er ihm sein Gut erhalten und seiner Zeit unverkürzt herausgeben werde (*rem salvam fore pupilli**) oder von einem in fremdem Namen Geschäfte Schliessenden, der das Versprechen, für die Genehmigung des betreffenden Geschäftes durch den Auftraggeber haften zu wollen (*ratam rem haberi***), abzugeben Anstand nimmt — oder endlich von einem Grundnachbarn, der es verweigert, sich für den Schaden haftbar zu erklären, mit welchem der andere Nachbar durch einen Vorgang auf des ersteren Grundstücke, z. B. Einsturz eines Gebäudes — Austritt des Wassers aus einem Kanal u. s. w. u. s. w. bedroht ist, m. a. W. *de damno infecto* zu caviren?***)

Schwerlich wird es ein Wohldenkender zu hart gefunden haben, wenn im letzteren Falle der Prätor den Bedrohten in

---

*) *Tit. Digest. rem pup. salvam fore* (46, 6).
**) *Tit. Digest. ratam rem haberi* (46, 8).
***) *Tit. Digest. de damno infecto* (39, 2).

Digitized by Google

das Grundstück, von dem der Schade drohte, einwies — zunächst nur provisorisch zu gemeinsamem Besitz in der Erwartung, dass dies den Widerspenstigen zur Nachgiebigkeit bewegen werde — aber, wenn dieser die ihm zur Erfüllung seiner Pflicht gesetzte Frist verstreichen liess, zum endgiltigen Eigenthum.*)

Mit dem blossen Versprechen war es übrigens in der Regel nicht gethan — um die Erfüllung desselben zu sichern, musste tüchtige Bürgschaft (*satisdatio*) hinzutreten.

Für sämmtliche prätorische Stipulationen fanden sich im Edikt ständige Formulare,**) die dem einzelnen Falle angepasst und je nach dessen individueller Beschaffenheit mit besonderen Clauseln versehen wurden. Den Gegenstand des Versprechens bildete entweder das später, wenn es zur Klage bezw. zur Condemnation kam, durch den Richter zu fixirende Interesse (*quanti ea res est* oder *erit****) oder eine bestimmte Summe, zu welcher das Interesse im Voraus veranschlagt war (*poena*†).

Das bei Auflegung dieser Stipulationen zu beobachtende Verfahren bestand darin, dass wenn der nach dem Edikt zur Caution Verpflichtete dieselbe auf Verlangen des Interessenten nicht freiwillig leistete, der letztere sich zum Prätor begab und denselben aufforderte, die Leistung bei Vermeidung der nachtheiligen Folgen zu befehlen. Damit auch der andere Theil gehört werde, ward dieser vor Gericht geladen (*in jus educebatur* und je nach dem Resultate der im Beisein beider Parteien angestellten Cognition dem Antrag entsprochen oder nicht. Die im Falle der Contumaz angewandten Zwangsmaassregeln waren verschiedener Art — die wirksamste bestand in der Einweisung in das Gut des Widerspenstigen (*in possessionem missio*), in manchen Fällen ward dem Antragsteller die Klage so gewährt, als wäre die Caution geleistet worden, also als *actio ficticia*. Winkelzügen und Umgehungen wusste der Prätor wirksam zu begegnen.

*) L. 7, pr. L. 15, § 21—27. *D. eod. l.*

**) Gaius IV, § 31.

***) L. 2, pr. §§ 1, 2. *D. de stip. praet.* (46, 5).

†) L. 6, L. 11. *D. eod.*

Digitized by Google

Sonstige prätorische Schutz- und Hülfsmittel.

§ 100.

1. Die Besitz-Einweisungen.*)

Das *imperium* wäre machtlos und das ganze prätorische Walten zum Schutze geschädigter oder bedrohter Interessen illusorisch gewesen, wenn nicht in die Hand des Prätors ein letztes und äusserstes Mittel, seinen Befehlen und Anordnungen Nachdruck zu verschaffen, gelegt worden wäre. Dies war die Einweisung in den Besitz (*missio in possessionem*) d. h. eine der Partei ertheilte Ermächtigung, der Gegenpartei gehöriges Vermögen in Besitz zu nehmen, eine Besitznahme, deren Gegenstand die gesammte Habe oder Vermögenscomplexe (z. B. Verlassenschaften) oder einzelne Objekte sein konnten.

Da alles Vermögen auf dem durch die Gesammtheit d. h. den Staat gewährten Schutz beruht, das *imperium* aber die Bevollmächtigung des Magistrates zur Ausübung dieses Schutzes in den gesetzlichen Schranken bedeutet, so ist die Befugniss zur Besitz-Einweisung ein nothwendiger Ausfluss gedachter Vollmacht und die ertheilte Ermächtigung nichts anderes als die Entziehung des den Betroffenen sonst zu gewährenden Schutzes, zu Gunsten des Eingewiesenen: worin zugleich liegt, dass wenn sich der erstere der Besitznahme seines Gutes durch den *missus* widersetzt, er und nicht der letztere, als Vergewaltiger erscheint, folglich ihm durch Interdikte anbefohlen wird, von dieser Vergewaltigung abzulassen (*ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*).

Es handelt sich bei der Besitzeinweisung nicht, oder wenigstens nicht unmittelbar darum, den davon Betroffenen seines Eigenthums für verlustig zu erklären, sondern zunächst ist dieselbe eine lediglich provisorische Maassregel entweder zur Brechung des Ungehorsams oder zum Schutze auf andrem Wege nicht wirksam zu wahrender Rechte und

*) Vgl. Keller, R. C.-Pr. S. 390 ff.

Digitized by Google

Interessen. Daher es denn zunächst nicht eigentlicher Besitz ist, der dem Eingewiesenen verschafft wird, sondern ein Aufsichtsrecht, eine Gewahrsame, die Befugniss involvirend, zur Verhinderung nachtheiliger Dispositionen das Erforderliche wahrzunehmen (*in possessione esse custodiae causa**).

Die ferneren Wirkungen der Missionen hingen von ihren Veranlassungen und den Zwecken ab, zu welchen sie verhängt wurden.

Der gewöhnlichste Fall ist die executionsweise Einweisung des oder der Gläubiger in die Güter eines insolventen oder Zahlung verweigernden Schuldners (*missio in possessionem rei servandae causa***), ein Verfahren, welches seit der *Lex Poetelia* die Personalexecution allmählich zu verdrängen angefangen hatte. Diese Immission ist bestimmt, den durch die Gläubiger zu vollziehenden Verkauf des schuldnerischen Vermögens und zwar als Gesammtmasse (*titulo universali*) vorzubereiten, führt also im letzten Zweck dazu, das Vermögen auf einen Gesammt-Rechtsnachfolger zu übertragen und den Gläubigern durch die von diesem übernommenen Schuldquoten wenigstens zu einer theilweisen Befriedigung zu verhelfen.

Andere Fälle der Immission waren; die *missio dotis servandae causa,* verhängt zur Sicherstellung der Ehefrau für ihre Dotalforderung in das Vermögen des Gatten, die *missio legatorum servandorum causa****), deren Gegenstand die Jemandem aus einem Testament zugefallene Erbschaft war zur Sicherung der mit noch ungewissen oder nicht fälligen Legaten bedachten Personen.

Von der Einweisung in den Besitz einzelner Grundstücke wegen verweigerter *cautio damni infecti* und deren Wirkungen war bereits die Rede.

Inwiefern den in das Gebiet des Erbrechtes einschlägigen Interessen durch prätorisches Eingreifen Schutz gewährt wurde,

*) L. 3, § 23, *D. de aqu. poss.* (41, 2). L. 3, § 8, *D. Uti poss.* (43, 17).

**) Vgl. Keller a. a. O. S. 435 ff.

***) L. 8, *D. Ut in poss. legatorum* etc. (36, 4).

Digitized by Google

davon ist, um der eigenthümlichen Gestaltung dieser Verhältnisse und der weittragenden Bedeutung dieser Maassregeln willen, die Darstellung einem besonderen Paragraphen zuzuweisen.

§ 101.

Die Edikte der Aedilen.

Eine der wichtigsten Amtscompetenzen der Aedilität war die Ueberwachung des öffentlichen Handelsverkehrs in Rom, insbesondere die Oberaufsicht über den Sklaven- und Viehmarkt. Daraus ergab sich die Jurisdiktion über die aus in diesen Bereich fallenden Geschäften sich erhebenden Streitigkeiten. Und zwar waren es die curulischen Aedilen, die, obgleich im Uebrigen ihre Competenz mit derjenigen der *aediles plebis* wesentlich die gleiche war, diese Spezialgerichtsbarkeit mit Ausschluss ihrer Collegen ausübten.*) Ihr Tribunal befand sich in unmittelbarer Nähe des Platzes, auf welchem die genannten Märkte abgehalten wurden: sie sassen dort jedenfalls an den Markttagen, vielleicht auch zu anderen Zeiten zu Gericht, wobei in ganz ähnlicher Weise wie vor den prätorischen Tribunalen prozedirt wurde d. h. es wurde, nachdem die Parteien ihre Sache vorgetragen hatten, dieselbe mittelst *formula* einem nach Umständen aus Einem oder mehreren Privaten bestehenden *judicium* überwiesen.

Gegenstand der das ädilicische *forum* sortirenden Streitigkeiten waren selbstverständlich immer Kaufgeschäfte und zwar vorzugsweise Sklaven- und Viehkäufe. Der Punkt, um den es sich hier in den bei weitem meisten Fällen handelte, war die Behauptung des Käufers, vom Verkäufer übervortheilt worden zu sein, sei es nun, dass Mängel der Waare versteckt oder verschwiegen waren, oder dass angepriesene Vorzüge sich als Täuschung erwiesen, oder dass überhaupt bei näherer Besichtigung oder Prüfung die Waare dem Käufer nicht preiswürdig erschien.**) Was der Käufer verlangte, war nach Um-

*) Vgl. oben S. 78. Mommsen, Röm. Staatsrecht Bd. II, Abtheilung 1, S. 470 f. Madwig, Verf. u. Verwaltung I, S. 431 ff.

**) Cic. de off. III, 16, 17, L. 1, *pr. D. de aedil. ed.* (21, 1).

Digitized by Google

ständen eine Herabminderung des Preises oder die Rückgängigmachung des ganzen Handels und je nach dem Begehren des Klägers ward die *formula* auf das eine oder das andre concipirt.

Ursprünglich dürften die in der Regel wohl aus Sachverständigen gewählten Richter bei der Entscheidung des Falles lediglich auf ihr Billigkeitsgefühl und ihre Kenntniss der Marktgewohnheiten angewiesen gewesen sein. Da aber den Betheiligten selbstverständlich daran liegen musste zu wissen, unter welchen Voraussetzungen sie auf eine ihrem Begehren gemässe Entscheidung zu rechnen hätten, so hielten es die Aedilen für angemessen, in einem nach Art des prätorischen öffentlich ausgehängten Edikte diejenigen Mängel eines Kaufobjektes ausdrücklich zu bezeichnen, bei deren Entdeckung der Käufer mit Erfolg auf Herabminderung des Preises (*quanti minoris*) oder Rückgang des Handels (*redhibitio*) sollte klagen können, und zwar, ohne dass, wie dies bei der civilen *(bonae fidei) actio ex empto* der Fall war, es darauf ankommen sollte, ob auf Seite des Verkäufers Betrug im Spiele war d. h. ob er den Mangel oder fehlenden Vorzug gekannt hatte, oder aber derselbe sich in Unkenntniss dieser Umstände, folglich im guten Glauben befunden habe.

Das ädilicische Edikt war demnach die Grundlage und die Quelle gewisser dem *jus civile* unbekannter Spezialklagen, die mit den prätorischen *actiones in factum* nahe verwandt waren und sich von den civilen Klagen aus dem Kaufe namentlich dadurch unterschieden, dass letztere immer zu einer dem Interesse des Klägers entsprechenden Geld-Condemnation führen mussten, die ädilicischen Klagen dagegen entweder die Herabminderung des Preises, oder die Cassirung des ganzen Geschäftes zum Gegenstande hatten. Und zwar war dem Gebrauch der ersteren Klage eine einjährige, der letzteren eine sechsmonatliche Frist gesetzt.

Diese ädilicischen Satzungen konnten nicht verfehlen, auf die Sicherheit des Verkehrs und die befriedigende Abwicklung der Marktgeschäfte den wohlthätigsten Einfluss zu üben, und liegt es in der Natur der römischen Rechtsentwicklung, dass die von den Aedilen aufgestellten Grund-

Digitized by Google

sätze, auch abgesehen vom eigentlichen Marktverkehr, bei allen wie immer gearteten Kaufgeschäften, wenn nicht zur direkten Anwendung kamen, so doch als Argumente für analoge Entscheidungen benutzt wurden, bis dann in einer späteren Periode die Einreihung der ädilicischen Klagen in das organisch entwickelte System des Obligationsrechts erfolgte.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Honorarisches Rechtssystem.

§ 102.

Geist und Charakter.

Der mit dem Namen *jus honorarium* bezeichnete Inbegriff sämmtlicher in tralaticischen Edikten der Prätoren enthaltenen Rechts- und Schutzmittel stellt sich der bisherigen Ausführung zu Folge als eine dem mit der *jurisdictio* vereinigten *imperium* entquollene Ordnung privatrechtlicher Dinge dar, die dem *jus civile* theils nachhelfend und ergänzend zur Seite, theils correctorisch oder reformatorisch gegenübertritt.

Diese Ordnung macht keinen Anspruch darauf, selbst *jus civile* oder überhaupt nur *jus* zu sein. Sie hat ihren Bestand durchaus nur im Willen des jedesmaligen Prätors, welcher, indem er die von seinen Vorgängern erlassenen Edikte bestätigt oder adoptirt, dieselben zu den seinigen macht, nicht anders, als wären sie zuerst von ihm erlassen worden.

Was aber sein inneres Verhältniss zum *jus civile* betrifft, so dürfte sich kaum verkennen lassen, dass das *jus honorarium* das Erzeugniss eines von demjenigen, der im *jus civile* waltet, gänzlich verschiedenen Geistes ist. Und dieser Gegensatz fällt keineswegs mit dem Unterschied zwischen *jus civile* und *jus gentium* zusammen. Allerdings waren die in den Edikten des Prätors zum energischen Ausdruck kommenden Gedanken zum grossen ja grössten Theil dem *jus gentium* entlehnt und die Interessen, denen die Edikte des Prätors Schutz gewährten, waren grösstentheils Erzeugnisse der aus dem internationalen Verkehr sich ergebenden utilitären und realistischen Auffassung der Verhältnisse.

Digitized by Google

Ein nicht geringer Theil der prätorischen Edikte hätte auch dann in's Leben treten müssen, wenn ein *jus gentium* gar nicht geschaffen worden wäre. Das sind diejenigen prätorischen Maassregeln, die nicht durch das Bedürfniss des mercantilen Verkehrs, sondern durch ein von internationalen Beziehungen gänzlich unabhängiges, dem sich aus sich selbst entwickelnden römischen Nationalgeiste eigenthümliches Organ für gerechte und der Logik der Dinge entsprechende Ordnung der Verhältnisse hervorgerufen worden.

Diesem, wie gesagt, von innen kommenden, nicht durch äussere Einflüsse erweckten Drange, der sich bei fortschreitender Entwicklung des Volksgeistes immer energischer geltend machte, konnte das *jus civile* für sich allein nimmer genügen, so mächtig dasselbe auch, Dank der Arbeit der Jurisconsulten, sein ursprüngliches enges Bette überfluthet hatte.

Die dem *imperium* entquellende Satzung lagert sich als weitere Schicht um den geschlossenen Kreis des *jus civile* — es steht diesem als ein Gebilde anderen Stoffes und anderen Wesens noch wenig vermittelt gegenüber. Erst einer späteren Periode der Entwicklung ist die Aufhebung des Zwiespaltes, die Verschmelzung des civilen und honorarischen Rechts zu einem neuen einheitlichen Organismus vorbehalten.

Bei der nun folgenden systematischen Zusammenstellung der wichtigsten Verhältnisse, welchen die magistratischen Edikte Schutz verleihen, kann selbstverständlich von einer chronologischen Anordnung nicht die Rede sein. In welcher Zeitfolge die einzelnen Edikte entstanden, entzieht sich mit wenigen Ausnahmen der Wahrnehmung. Sie erschienen, wie das eben drängende Bedürfniss die durch Vorkommnisse des Lebens dem Magistrate aufgedrängte Ueberzeugung, dass irgendwo nachzuhelfen oder zu bessern sei, sie hervorrief.

Soll das honorarische Recht als ein Ganzes zur Anschauung gebracht werden, so muss es der Darstellung gestattet sein, sich einen Zeitpunkt vorzustellen, wo die Arbeit der Prätoren zu einem gewissen nicht sowohl äusserlichen als innerlichen Abschluss gediehen, und von dem, was im Römischen Recht prätorischen Ursprungs ist, das Wesentlichste vorhanden gewesen sein muss. Als diesen Zeitpunkt

Digitized by Google

wird man ohne Gefahr sich von der Wahrheit allzuweit zu entfernen, die Zeit bezeichnen dürfen, wo die republikanische Ordnung der Dinge sich ihrem Ende zuneigte; ja man wird kaum fehlgreifen, wenn man annimmt, dass in den Tagen Cicero's nur wenige der in das folgende System vertheilten Edikte noch ihrer Verkündigung geharrt haben mögen.

§ 103.

Prätorische Sachenrechte.

Während das *jus civile* nur demjenigen *actio in rem* gestattete, der von einer Sache behaupten konnte, dass sie nach Quiritenrecht sein eigen sei, gewährte der Prätor dingliche Klagen auch solchen, die hierzu nicht in der Lage waren, wohl aber die Sachen auf eine den Grundsätzen des redlichen Verkehrs entsprechende Weise an sich gebracht hatten, sei es nun, dass eine Sache, die zur Klasse der *res mancipi* d. h. zu denen gehörte, welche nur durch solennes Rechtsgeschäft (*mancipatio — in jure cessio*) den quiritischen Eigenthümer wechseln konnten, durch einfache Uebergabe (*traditio*) in den Besitz des redlichen Erwerbers gekommen war (was bei vermehrter Regsamkeit des Verkehrs immer häufiger geschah), oder sei es, dass irgend welche Sache in der auf entschuldbarem Irrthum beruhenden Meinung (*bona fides*), sie gehöre dem Unterlassenden, von einem Käufer oder sonstigem Erwerber auf Grund eines gültigen Rechtsgeschäftes (*justa causa*) übernommen war. In beiden Fällen lag auch nach *jus civile* ein insofern juristisch relevantes Verhältniss vor, als sich der Besitzer *in conditione usucapiendi* befand, d. h. durch fortgesetzten Besitz in den gesetzlichen Fristen das echte Eigen zu erwerben die Aussicht hatte. Der Prätor gewährte ihm aber vor Ablauf dieser Fristen dritten Personen gegenüber eine auf Fiction der Vollendung der Ersitzung gegründete dingliche Klage (*Publiciana in rem actio**), in Kraft welches Rechtsmittels nun die Sache, wenn auch nicht im

---

*) Vgl. oben S. 215.

Digitized by Google

Eigenthum, so doch im Vermögenskreise (*in bonis*) als redlichen Erwerbers befindlich angesehen wurde.*)

Ferner gewährte der Prätor solchen Inhabern von Staatsländereien, welche dieselben gegen Zahlung jährlichen Grundzinses in erbliche Pacht übernommen hatten (*ager vectigalis*), dritten unbeikommenden Besitzern gegenüber eine der civilen *rei vindicatio* nachgebildete Klage, wodurch auch dies Verhältniss zu einem honorarisch-dinglichen Rechte sich gestaltete.**)

Und in gleicher Weise ward vom Prätor einem Verhältniss Rechnung getragen, welches in der gesteigerten Wohnungs-Concurrenz seinen Grund hatte, und welches darin bestand, dass man sich von dem Eigenthümer eines Gebäudes ein nur auf dieses letztere, nicht auf den Grund und Boden bezügliches sehr ausgedehntes, in der Regel auch veräusserliches und vererbliches Nutzungsrecht (*jus superficiei*) bestellen liess. Diesem dem *jus civile* durchaus fremdartigen und die Grenzen des Servituten-Begriffs weit überschreitenden Verhältniss, dessen häufiges Vorkommen aber auf ein unabweisliches Bedürfniss schliessen liess, gewährte das honorarische Recht nicht bloss durch ein die Störung untersagendes Interdikt (*de superficiebus****), sondern auch durch Einführung einer *in rem actio* Schutz und Anerkennung.†)

Bei den in Folge der Anhäufung von Grundbesitz in den Händen Einzelner, immer häufiger vorkommenden Pachtverhältnissen ward es Regel, dass vermöge einer Klausel im Pachtcontract die Haftung des vom Pächter eingebrachten Wirthschaftsinventars (*invecta et illata*) für den Pachtzins u. s. w. bedungen wurde. Um den Verpächter gegen heim-

---

*) Gaius II, 41. L. 1. pr. D. de *Publ. in rem act.* (6, 2).

Da im Falle der Tradition einer *res mancipi* der Tradent *ex jure Quiritium dominus* verblieb, während der Prätor den Empfänger als wirthschaftlichen Herrn der Sache schützte, so musste hieraus bis zur vollendeten *usucapio* ein Doppel-Eigenthum an derselben Sache (*dom.* „*quiritarium*" und „*bonitarium*") resultiren.

**) *Tit. Digest. si ager vectig.* (6, 3.)

***) L. 1 *pr. D. de superf.* (43, 18). L. 3, § 7 *D. Uti possidetis* (43, 17).

†) L. 73, § 1, L. 74, 75 *D. de Rei Vind.* (6, 1).

Digitized by Google

liche Wegführung dieses Inventars zu schützen ward demselben vom Prätor *Salvius* ein Interdikt gewährt, mittelst dessen er sich erforderlichen Falles dieses Inventars durch gerichtliche Hülfe bemächtigen konnte. (*Interdictum Salvianum.**) Ein späterer Prätor *Servius* ging noch weiter, indem er dem Verpächter eine auch gegen dritte Personen, in deren Hände das Inventar oder Theile desselben gelangt waren, gerichtete dingliche Klage nach Analogie der *Rei vindicatio* gab (*actio Serviana*). Hierdurch ward das Recht des Verpächters an den *invecta et illata* zu einem dinglichen Rechte, honorarischen Ursprungs. Hier liegt der bescheidene Keim des später zu gewaltigen Dimensionen emporgewachsenen Hypothekenrechts, ein Keim, zu dessen Entwicklung es freilich der Befruchtung durch ein der Fremde entlehntes Rechtsgebilde bedurfte. (Näheres unten.)

Was die weitere Ausbildung des Servituten-Begriffs und die Vervielfältigung der unter denselben fallenden *species* betrifft, so ist diese Arbeit von der Jurisprudenz übernommen und in einer so befriedigenden, das Bedürfniss des Lebens mit der Logik des *jus civile* so meisterhaft vermittelnden Weise aufgeführt worden, dass auf diesem Gebiet dem Prätor nichts weiter zu thun übrig blieb, als die Ausübung der verschiedenen unter den Servitut-Begriff fallenden dinglichen Rechte an fremden Sachen in analoger Weise durch Interdikte zu schützen, wie mittelst der possessorischen Interdikte der Besitz körperlicher Sachen, als thatsächliche Erscheinung des Eigenthums geschützt war. Die Projektion des materiellen Servituten-Begriffs auf ein dem formalen unzugängliches Gebiet, nämlich den Provinzial-Boden, durch dinglichen Schutz der an Provinzial-Grundstücken nach dem Muster der Servituten eingeräumten Nachbar-Rechte ist das Verdienst der von den Statthaltern der Provinzen aufgestellten Edikte.

---

*) Gaius IV, 147.

Digitized by Google

§ 104.

Die prätorischen Forderungsrechte.

I. Aus Rechtsgeschäften.

Auf dem Gebiete der obligatorischen Verkehrsverhältnisse lag für das prätorische Eingreifen deshalb ein weniger dringendes Bedürfniss vor, weil, sei es durch einen Akt der Gesetzgebung, oder was wahrscheinlicher, durch unter dem Einfluss der Jurisprudenz zu Stande gekommenes Gewohnheitsrecht (*Mores**), eine Reihe von ursprünglich dem *jus gentium* angehörigen für den Verkehr höchst wichtigen Geschäftsfiguren, insbesondere die vier mit besonderen Namen bezeichneten Realcontracte (*mutuum — commodatum — depositum — pignus*), ferner die vier Consensual-Contracte (*emtio — venditio, locatio — conductio — mandatum, societas*) mit civilen Klagen versehen, oder m. a. W. vom *jus civile* als klagbare Obligationen erzeugende Geschäfte anerkannt waren, formlose Vereinbarungen, soweit sie nicht in die Kategorie der Consensual-Contracte gehörten, also blosse *pacta,* fanden gerichtliche Berücksichtigung nur wenn sie bereits bestehenden Verbindlichkeiten besondere Modificationen oder contractlichen Geschäften nach irgend einer Richtung hin einen besonderen Inhalt zu geben bestimmt waren (*pacta adjecta*), in welchem Fall sie nach Umständen auf dem Wege der *actio* oder der *exceptio* geltend gemacht werden konnten. Hiervon aber abgesehen lag es weder im Geist des *jus civile*, noch des *jus gentium*, einfach auf sich selbst beruhenden formlosen Vereinbarungen (*nuda pacta*) die Bedeutung als Quellen klagbarer oder auch nur exceptionsbegründender Forderungsrechte beizulegen. Da es hier für die Ernstlichkeit des Willens an jedem Kriterium fehlte, der Unterlassung der so einfachen Stipulationsform diese vielmehr in Frage stellen musste, so wäre die Gewährung prätorischer Klagen auf Grund solcher *pacta* ein Missgriff gewesen, dessen sich kein Römischer Magistrat schuldig machen konnte. Wenn dennoch ausnahmsweise ge-

*) Voigt *jus nat.* IV, S. 605.

Digitized by Google

wisse *pacta*, wie namentlich das *constitutum*, d. h. eine auf Anerkennung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit gerichtete Vereinbarung vom Prätor für klagbar erklärt wurden (*pacta praetoria*), so hat dies in der Berücksichtigung besonderer Verhältnisse seinen Grund, die gerade hier die bindende Kraft solcher Geschäfte als verkehrs- und kreditfördernd erscheinen liessen.

II. Aus schädigenden Handlungen.

Der zahlreichen durch prätorische Edikte zum Schutze der Person oder des Vermögens gegen arglistige oder fahrlässige Schädigungen eingeführten *actiones in factum*, als ebenso vieler Quellen prätorischer Deliktsobligationen ist bereits anderen Ortes Erwähnung geschehen,*) und gerade dies ist das Gebiet, wo der Prätor das karge und unzureichende Deliktssystem des *jus civile*, provocirt durch immer neue Attentate des Eigennutzes und der Gewinnsucht, auf das Vermögen argloser Individuen zu ergänzen und zu vervollständigen sich berufen fühlte.

Erpressung durch mittelst widerrechtlicher Drohungen erregte Furcht,**) gewaltsame Depossedirungen,***) Verführung von Sklaven zur Flucht oder sonstigen, ihre Herrschaft schädigenden Handlungen,†) wissentliche Angabe falschen Maasses bei Landmessungen††), Verschleppung von Sachen durch insolvente Schuldner zum Nachtheil ihrer Gläubiger†††) u a. m. bilden nur einige Hauptartikel auf der grossen Musterkarte von deliktsartigen Thatbeständen, auf deren Grund der Beschädigte gegen den Delinquenten mit ediktsmässigen *actiones in factum* auftreten und sich seines Schadens erholen mochte.

Für den Fall, dass eine auf arglistiger Absicht beruhende schadenbringende Handlung sich nicht unter einen besonders

---

*) Vgl. oben S. 217.

**) L. 1 *pr. D. quod metus causa* (4, 2).

***) L. 1 *pr. D. de vi etc.* (43, 16). Cic. pro Caec. c. 19, 20 ff.

†) L. 1 *pr. D. de servo corrupto* (11, 3).

††) L. 1 *D. si mensor falsum modum* etc. (11, 6).

†††) L. 10 *pr. D. quae in fraud. cred.* (42, 8) „*actio Pauliana.*“

Digitized by Google

specialisirten Thatbestand sollte subsumiren lassen, war durch Aufstellung eines ganz generellen, aber nur den durch Arglist herbeigeführten Schaden zur Voraussetzung habenden Rechtsmittels (*actio doli*) gesorgt, zu welchem aber nur bei völligem Mangel andrer Ausgleichsmittel gegriffen werden durfte.*)

Die prätorischen Deliktsklagen unterscheiden sich von den civilen charakteristisch dadurch, dass bei letzteren die dem Beschädigten durch den Delinquenten zu gewährende Genugthuung in der Regel den poenalen Charakter trägt, d. h. in der strafweisen Leistung einer runden Geldsumme besteht, während die prätorischen Deliktsklagen fast ausnahmslos auf Wiederherstellung der durch das Delikt gestörten Vermögens-Integrität o. m. a. W. auf Leistung des Interesses gerichtet sind. In den für diese Klagen proponirten *formulae* war die *condemnatio* stets auf „*quanti ea res est* oder *erit*" gerichtet, wodurch der Richter angewiesen ward, seine Verurtheilung nicht etwa auf den Werth eines bestimmten abgängig gewordenen Objektes zu beschränken, sondern alles in Anschlag zu bringen, wodurch vermittelst des bezüglichen Delikts dem Vermögen des Klägers ein Abbruch geschehen war, mochte dieser in einem positiven Verluste oder in einem entgangenen Gewinn bestehen. Der Grundgedanke aller in diese Kategorien gehörigen prätorischen Maassregeln war eben der, dass es zur Unmöglichkeit werden sollte, die Vermögenslage eines Subjektes durch rechtswidrige Handlungen in *pejus* zu verändern, insofern der momentane faktische Ausfall unfehlbar durch den Erwerb eines obligatorischen Anspruches gedeckt wird, dessen Inhalt eben die das Deficit im weitesten Sinne repräsentirende Geldsumme bildet. Auch auf diesem Gebiete erscheint daher der Prätor als der Vertreter der ökonomisch-realen Auffassung der Vermögensverhältnisse, denn nicht daran ist ihm gelegen, dass den Schädiger ein Uebel treffe, sondern dass das Vermögen des Geschädigten *in statu quo* erhalten, bezw. wieder eingesetzt werde, ist das Ziel und der Zweck der vom Prätor gebotenen Rechtsmittel.

*) L. § 1 *D. de dolo malo* (4, 3).

Digitized by Google

§ 105.

Das prätorische Erbrecht*)
(bonorum possessio).

Feste Ordnung und befriedigende Gestaltung des Erbganges ist selbstverständlich unumgängliche Voraussetzung wirthschaftlichen Sicherheitsgefühls und socialen Behagens. Dass der Verstorbenen nachgelassenes Gut unverkürzt und unzersplittert in die Hände der rechtmässigen Anwärter gelange — dafür mit allen Mitteln zu sorgen, ist daher unabweisliche Pflicht der mit der Durchführung der Rechtsordnung betrauten Gewalten. Diese Pflicht ward vom prätorischen Amte in ihrem ganzen Umfange begriffen und mit bewundernswerthem Geschick durchgeführt. Es handelte sich zunächst darum, diejenigen, welche das *jus civile* zu Erben berief, im Besitze und Genusse der ihnen zugefallenen Güter kräftigst zu schützen, bezw. die einzelnen zum Nachlass gehörigen in die Hände unbeikommender Personen gefallenen Objekte auf möglichst kurzem Wege in den Besitz der rechten Erben zu schaffen. Zu diesem Zwecke verhiessen prätorische Edikte denjenigen, die sich als nächstberechtigte Erben ausweisen würden, die magistratische Einweisung in den Erbschaftsbesitz (*bonorum possessio*), womit der grosse Vortheil verbunden war, dass der Eingewiesene die in unberechtigten Händen befindlichen Erbschaftsstücke mittelst eines *interdictum adipiscendae possessionis* („*quorum bonorum*“) mit alleiniger Berufung auf die ihm ertheilte *bonorum possessio* an sich ziehen mochte, vorausgesetzt natürlich, dass eine *usucapio pro herede* noch nicht erfolgt war. Vor allen anderen verhiess das Edikt den Erbschaftsbesitz denjenigen, welche sich über ihre testamentarische Berufung zur *hereditas* durch Vorweisung einer gehörig instruirten Testaments-Urkunde (*tabulae a septem*

*) Eine vortreffliche Zusammenstellung nebst Kritik der verschiedenen Ansichten über den Ursprung und die Entwickelung dieses merkwürdigen Instituts giebt Danz, Röm. Rechtsgeschichte II, S. 141 ff. (2. Auflage.) Die hier vertretene Auffassung gründet sich im Wesentlichen auf die Leist'schen Untersuchungen.

Digitized by Google

lestibus signatae) auszuweisen vermochten. Das hiess *bonorum possessio secundum tabulas.**)

In Ermangelung von Testaments-Erben kam es zur *bonorum possessio intestati* — zu welcher an erster Stelle die Haus-Erben (*liberi*), sodann die durch das Gesetz der XII Tafeln berufenen Agnaten bezw. Gentilen (bei freigelassenen die Patrone), alle zusammengefasst unter der Bezeichnung *legitimi heredes* berufen waren.**)

Hiermit war nach *jus civile* der Kreis der Erben geschlossen.

Keineswegs aber war der Prätor gemeint, in Ermangelung civiler Erben das Schicksal der Erbschaft dem Zufall und das Vermögen der Zersplitterung durch beliebige Zugreifer zu überlassen. Vielmehr hielt der Magistrat sich verpflichtet, der in unverkennbarer Weise sich kund gebenden öffentlichen Meinung dadurch Rechnung zu tragen, dass er die *bonorum possessio* den mit dem Verstorbenen im nahen Grade der Blutsverwandtschaft (*cognati*) stehenden Personen anbot, die selbstverständlich eine Erbberechtigung auf keinen Satz des *jus civile* stützen konnten, mithin gar keine *heredes* waren, dennoch aber, soweit die Macht des Prätors reichte, durch die *bonorum possessio* ganz so, als ob sie *heredes* wären, geschützt werden sollten.***)

In Ermangelung auch solcher Anwärter stellte es der Prätor dem etwa überlebenden Ehegatten, sei es *vir* oder *uxor*, anheim, sich die *bonorum possessio* mit gleichen Wirkungen ertheilen zu lassen†), womit es denn freilich sein Ende hatte.

Jeder vom Prätor in den Erbschaftsbesitz ediktsmässig eingewiesene Nicht-Erbe ward durch die Einweisung in die *conditio usucapionis pro herede* versetzt, erlangte also nach Verlauf eines Jahres die Stellung eines vollberechtigten Erben. Dass er aber auch in der Zwischenzeit als solcher behandelt werde, dass also namentlich bezüglich der zur Erbschaft gehörigen Forderungen und Schulden die Rechte und Pflichten *titulo universali* auf ihn übergingen — dafür wusste der Prätor

*) Gaius II, 119, 147—149. Ulp. XXIII, 6, XXVIII, 5, 6.
**) Gaius III, 27, § 4, L. 2, § 4, L. 3, D. *Unde legitimi* (38, 7).
***) L. L. 1, § 3 *D. Unde cognati* (38, 8). Ulp. 28, 7.
†) L. un. D. *Unde vir et uxor* (38, 11).

Digitized by Google

dadurch zu sorgen, dass die bezüglichen Klagen als *actiones fictitiae* d. h. nicht anders, als ob er nach bestem Rechte Erbe wäre, dem *bonorum possessor* und nicht minder den Erbschaftsgläubigern gegen ihn gewährt wurden.*)

Wenn es also auch der Theorie nach immerhin dabei verblieb, „*praetorem heredem facere non posse*", so mochte sich der vom Prätor berufene Rechtsnachfolger über den fehlenden Titel um so leichter hinwegsetzen, als es ihm an keinem der praktischen Attribute eines *heres* mangelte.

Bis hierher ist von einer Collision zwischen *bonorum possessio* und *hereditas* keine Rede. Die ganze Maassregel trägt vielmehr, insofern sie dem ächten Erben den Weg zum Nachlass erleichterte, den Charakter des *adjuvare,* insofern sie den Nachlass dem Cognaten und Ehegatten in die Hände brachte, den des *supplere jus civile.*

Aber freilich blieb es dabei nicht stehen.

Gewisse das Erbrecht betreffende Consequenzen des römischen Familienprinzipes hatten schon längst begonnen, sich der von Anschauungen des *jus gentium* imprägnirten öffentlichen Meinung als unzeitgemässe Härten darzustellen. Dazu gehörte namentlich der Satz, dass aus der väterlichen Gewalt entlassene (emancipirte) Kinder alles und jedes Anspruches auf die väterliche Erbschaft verlustig gehen. Errichtet der Vater ein Testament, so bedarf es in diesem keiner Erwähnung der *emancipati* weder durch *exheredatio* (die überhaupt nur bei *in potestate* verbliebenen Kindern Sinn hat), noch durch Erbeseinsetzung. Ist der Vater *intestatus* gestorben, so beerben ihn die *sui heredes* mit unbedingtem Ausschluss der *emancipati.* Die einzige entfernte Möglichkeit, zum väterlichen Nachlasse zu gelangen, lag für letztere darin, dass sie in ihrer durch die Emancipation nicht berührten Eigenschaft als *cognati* die diesen angetragene *bonorum possessio* erhalten konnten, natürlich nur, wenn weder *sui* noch *legitimi heredes* vorhanden waren, bezw. sich zur *bonorum possessio* meldeten.

Da mit dem Eintritt der Mercantilperiode aus leicht begreiflichen Gründen die Emancipationen häufiger wurden und

*) Gaius IV, 34. Ulp. § 28, 12.

Digitized by Google

nun gar nicht in der Absicht geschahen, die Kinder des väterlichen Erbes zu berauben, sondern lediglich dazu, um ihnen eine selbstständige Vermögens- und Erwerbssphäre zu verschaffen, so musste die Anschauung Raum gewinnen, dass trotz der als blosse Förmlichkeit angesehenen Emancipation der Familienverband fortbestehe und die Emancipirten mit den in der Gewalt Verbliebenen nach wie vor einen, wenn nicht vor dem *jus civile*, doch vor dem *jus gentium* bestehenden Rechtsverband ausmachten. Von dieser Anschauung waren die unausbleiblichen Consequenzen, dass den Emancipirten an der väterlichen Intestaterbschaft der gleiche Antheil mit den in der Gewalt zurückgebliebenen zufallen und dass ihnen im Testamente die gleiche Berücksichtigung mit letzteren zu Theil werden müsse.

Dieser die Nation durchdringenden Ueberzeugung verhalf der Prätor dadurch zur Geltung, dass er, wenn der *paterfamilias intestatus* gestorben war, die *bonorum possessio* an erster Stelle sämmtlichen *liberis* d. h. den ehelichen Descendenten ohne Rücksicht darauf, ob sie *sui heredes* geblieben oder emancipirt waren, antrug und zwar unter der Bedingung, dass sie ihr eigenes Vermögen in die gemeinsam zu theilende Erbschaft einzuwerfen (conferiren) erbötig waren*), wenn aber ein Testament vorlag, in welchem emancipirte Kinder präterirt d. h. weder zu Erben eingesetzt, noch in aller Form enterbt waren, diesem nach *jus civile* vollgiltigen Testamente gegenüber den Emancipirten bezüglich des Theiles der Erbschaft, der ihnen *ab intestato* zugefallen wäre, die *bonorum possessio* (*contra tabulas*) versprach.**)

Die solchergestalt gegen das *jus civile* in den Nachlass eingewiesenen Personen wusste der Prätor gegen die civilen Erben dadurch zu schützen, dass er letztere zur *hereditatas vindicatio* nicht zuliess, während in den Fällen, in welchen auf die blosse Wahrscheinlichkeit des civilen Erbrechtes hin die *bonorum possessio* ertheilt war, wenn der ächte Erbe vor Ablauf des Usucapionsjahres die *legis actio* erhob, der *bonorum possessor*

*) Gaius III, 26. Ulp. 28, 4.

**) L. 1, pr. L. 3, § 10, L. 8, *pr. D. de bon. poss. sec. tabl.* (37, 4). Gaius II, 135–137. Ulp. 22–23.

Digitized by Google

in Folge richterlichen Urtheiles die Erbschaft ersterem zu überlassen genöthigt war. In diesem Falle war die *bonorum possessio,* im ersteren die *hereditas* des realen Inhalts entbehrend, oder wie die Römer es ausdrückten, *sine re,* woraus mit Sicherheit hervorgeht, dass *bonorum possessio* ein lediglich juristischer Begriff ist, und mit *possessio* im Sinne faktischer Beherrschung körperlicher Sachen nichts zu thun hat.

So mochte sich Jeder, dem, weil er den im Edikte aufgestellten Bedingungen entsprochen hatte, der prätorische Erbschaftsbesitz zuerkannt war, wenn er sich anders sicher fühlte, nicht ächten Erben, die der Prätor nicht ausschliessen wollte, weichen zu müssen, in der That nach allen Richtungen hin als Rechtsnachfolger und Erbe des Verstorbenen betrachten, und gleichwie dem quiritischen Eigenthum kraft der *Publiciana in rem actio* ein dem *jus gentium* entlehntes *in bonis habere* zur Seite und unter Umständen gegenüber stand, so stellte sich neben die quiritische *hereditas* ein ebenfalls nach den Grundsätzen des *jus gentium* mit grosser Weisheit und Umsicht geordnetes prätorisches „Erbrecht", welches sich ersterer gegenüber zwar im Ganzen und Grossen als nachhelfend und ergänzend verhielt, es aber bereits wagen durfte, dem *jus civile* auf wichtigen Punkten die Stirn zu bieten, so dass vom Prätor eingewiesene Personen die legitimen *heredes* aufstehen heissen konnten, um sich selber an deren Platz zu setzen — was alles freilich in späteren Tagen unter Nachhülfe einer gegen das *jus civile* mit weniger Schonung auftretenden Gesetzgebung, wie sich zeigen wird, noch weit grössere Dimensionen annahm, bis am Schluss des Entwicklungsganges den prätorischen Gedanken auf der ganzen Linie der Sieg ward.

§ 106.

Verbesserungen auf dem Gebiet des Prozesses.

Seit der *Lex Aebutia* hatte die tribunicische Gesetzgebung sich jeden Eingriffs in den weiteren Ausbau des Civil-Prozesses enthalten; um so unermüdlicher aber hatte die Prätur mit den ihr durch das genannte Gesetz in die Hand gegebenen Werkzeugen an der Vervollkommnung und zweckgemässeren Einrichtung des Rechtsganges gearbeitet.

Digitized by Google

Im Unterschiede von den bereits im vorigen Kapitel erwähnten auf Erweiterung und Vervielfältigung der Rechtsmittel im Interesse des Verkehrs und der *aequitas* hinzielenden Maassregeln handelt es sich an dieser Stelle um diejenigen Einrichtungen, durch welche der Gang des Rechtsstreites selbst beschleunigt, vereinfacht und den Interessen der streitenden Parteien mehr als bisher angepasst wurde. Und hier ist vor allem zu gedenken des für die ganze Rechtsentwickelung in hohem Grade bedeutungsvollen Institutes der prozessualen Vertretung der Parteien, worin es der vorälbutische Prozess nur zu verkümmerten Rudimenten gebracht hatte,*) während die Art, wie der Prätor für dies Bedürfniss sorgte, von der sicheren Hand und dem praktischen Blicke dieses Organs unsterbliches Zeugniss ablegt. Es handelte sich darum, zu ermöglichen, dass eine durch Abwesenheit oder sonstige Verhinderungen vom Erscheinen *in jure* oder *judicio* abgehaltene Partei sich durch einen Bevollmächtigten so vertreten lassen könne, dass sämmtliche prozessuale Handlungen von letzterem mit der gleichen Endwirkung vorgenommen werden könnten, als wären sie von der Partei selbst vorgenommen worden. Allerdings war dies bis auf einen gewissen Grad hin schon durch das dem *jus civile* angehörige Institut des *Cognitor* ermöglicht worden. Aber ein *Cognitor* musste von der Partei, die er vertreten sollte, mündlich durch *certa et solennia verba* für den bestimmten Prozess bestellt,**) und von der Gegenpartei angenommen werden. Damit war dem Bedürfniss nur in den wenigsten Fällen genügt. Wenn nicht ein Abwesender durch Brief oder Boten eine Vertrauensperson zu seiner Vertretung ohne Gegenwart oder Wissen des Gegners bevollmächtigen, ja ein Freund für den abwesenden Beklagten, um ihn gegen die schweren Folgen der Contumaz zu schützen, auch ohne Auftrag die Vertheidigung übernehmen konnte, war für die Interessen der Betheiligten sehr unvollkommen gesorgt. Diese Lücke füllte der Prätor aus, indem er die Gegenpartei nöthigte, sich auch mit formlos bestellten Procuratoren oder ohne Auftrag eintretenden Defensoren ein-

*) Gaius IV, 82.

**) Gaius IV, 83. 97, *fragm. Vatic.* 318.

Digitized by Google

zulassen, vorausgesetzt, dass diese für Genehmigung ihrer Handlungen durch den Vertretenen (*ratam rem haberi**), bezw. für die eventuelle Erfüllung des Urtheils (*judicatum solvi***) genügende Sicherheit (*satisdatio*) stellten. In diesem Fall traten Procuratoren oder Defensoren, gleich dem Cognitor, der Form nach als selbstständige Litiganten auf, so zwar, dass in der *formula* die *intentio* auf den Namen des von ihnen Vertretenen, *condemnatio* bezw. *absolutio* aber auf den Namen des Vertreters lauteten.***) *(Si paret reum L. Titio X dare oportere, reum P. Maevio (procuratori) X condemna — si non paret absolve* — oder *quod actor de L. Titio mensam emit, quidquid ob eam rem L. Titium actori dare facere oportet ex fide bona, ejus pecuniae P. Maevium (procuratorem) condemna — s. n. p. a.)* Durch diese Conception der Formel ward also der *procurater* „Eigner des Prozesses" (*dominus litis*†). Dem siegreichen Procurator stand demnach selbstständig die Executions-Klage (*actio judicati*) zu — der Besiegte hatte ihr zu haften, während, wenn ein *cognitor* eingetreten war, die Execution für und gegen den Besteller des *cognitor (dominus)* ging.††)

Dies Verhältniss, dessen feinerer Ausbau der Jurisprudenz anheimfiel, wurde auch für den materiellen Rechtsverkehr dadurch von weittragender Bedeutung, dass nun eine Form gefunden war, Forderungsrechte ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz, dem Effekt nach auf andere Personen zu übertragen, und zwar durch die sehr einfache Manipulation, dass der Gläubiger behufs gerichtlicher Eintreibung derselben demjenigen, welchem er dieselbe überlassen wollte, zum *procurator ad agendum* bestellte mit der Clausel, dass er den eingetriebenen Betrag nicht abzuliefern brauche, sondern für sich behalten dürfe (*procurator in rem suam*).

---

*) Gaius IV, 98, 100. *Fragm. Vatic.* 333.

**) Gaius IV, 101 „*Nemo alienae rei idoneus defensor sine satisdatione.*"

***) Gaius IV, 86, 87, 55.

†) L. 4, § 5, *D. de appell.* (49, 1). L. 11, *pr. D. de dol. exc.* (44, 2.)

††) *Fragm. Vatic.* 317, 331, 332, 339.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Tribunicische Gesetzgebung.

§ 107.

Allgemeines.

Die Zeit zwischen der *Lex Hortensia* bis in die Mitte des sechsten Jahrhunderts R. Z. ist eine mit Akten der solennen Gesetzgebung nur spärlich besetzte Region der römischen Rechtsgeschichte, oder was dasselbe sagen will, eine erfreuliche Periode ruhigen und thätigen Fortschreitens der Rechtsentwicklung: eine um so anerkennenswerthere Erscheinung, als die *Lex Hortensia* die Aenderung des Rechtes vollständig in die Hand der Tribunen gelegt hatte. Aber freilich waren das nicht mehr die Tribunen aus den Zeiten des Ständekampfes. Aus den Führern der *plebs* und den Agitatoren der Menge waren maassvolle und diplomatisch gewandte Staatsmänner geworden, die mit dem Senate, der faktisch allein regierenden Behörde, engste Fühlung hatten und demselben behufs Lahmlegung etwa widerstrebender Organe ihr *Veto* zur Verfügung stellten. Als unentbehrliche Faktoren der Grossmachtspolitik des Senates und auf Popularität wenig erpicht, erachteten es die Tribunen weder ihres Amtes, noch ihres Interesses, den Fortschritt des Privatrechts, den sie ohnehin in guten Händen wussten, durch häufige Rogationen vor den Tributcomitien zu beschleunigen, eine Enthaltsamkeit, die, ihr Motiv mag gefunden werden, wo es wolle, unter keinen Umständen zum Nachtheil der privatrechtlichen Entwicklung ausschlug.

Hier ist denn überhaupt zu constatiren der Ort, dass die Zeit zwischen dem ersten und zweiten punischen Kriege nach allen Richtungen hin als der Höhepunkt des römischen Staats- und Volkslebens sich darstellt. Es ist das die Zeit des vollen-

Digitized by Google

deten Ausbaues der Verfassung, des vollkommenen Gleichgewichts aller staatsrechtlichen Faktoren, des harmonischen Ineinanderwirkens aller politischen Organe nach Aussen wie nach Innen.

Consuln, Censoren, Prätoren, Quästoren, Aedilen, und was an niederen Magistraturen sonst noch im Laufe der Zeit hinzugekommen war*) — jeder waltete in dem ihm zugewiesenen Kreise mit voller nicht durch ängstliche Competenzschranken gehemmten Freiheit, seiner Verantwortung vor dem Volke sich wohl bewusst, aber eben so sicher, dass dieses für alles im Interesse des Staates mit oder ohne Erfolg Geschehene Indemnität ertheilen werde.

Das Organ aber, in welchem sich Herz und Hirn der Republik vereinte, in welchem alle Adern und Nerven des Staatskörpers zusammenliefen, der Sitz des staatlichen Willens und des staatlichen Gedankens — war der Senat, der nicht von Jahr zu Jahr wechselnde Machthaber, der bleibende, unsterbliche Zusammenfluss stets sich steigernder staatsmännischer Weisheit, unbeugsamer Festigkeit, makelloser, unsträflicher, mehr als königlicher Würde.

Der Senat berieth und beschloss, ob Krieg zu führen, ob Friede zu schliessen sei (verfassungsmässig stand das wohl beim *populus*, aber der *populus* wusste sich zu bescheiden), der Senat empfing die Abgesandten fremder Mächte, hörte ihre Vorschläge, Anträge, Bitten und diktirte die unwiderrufliche Entscheidung, der Senat wies den Heerführern ihre Provinzen und ihre Legionen zu — der Senat waltete der Staatsdomäne und des Schatzes — gab den erworbenen Pro-

*) Das sind namentlich: die *Quatuorviri viarum:* zur Instandhaltung der städtischen Strassen. Die *Duumviri viarum:* für die Landstrassen, die *Triumviri monetales:* für das Münzwesen. Die vier *Praefecti juri dicundo*, die seit 436/318 zur Rechtsprechung für Companien jährlich vom Volke erwählt wurden. Die *Triumviri capitales* (seit 463/291) zur Aufsicht über die Verhaftung der Verbrecher und die Vollziehung der Strafen, welche sämmtliche Magistraturen in Verbindung mit den *decemviri stlitibus judi candis* (vgl. S. 175) unter der Bezeichnung *Vigintisexviri* zusammengefasst wurden. Vgl. Dio Cassius LIV, 26. Pompon. in L. 2, § 29, f. D. de O. J. (1, 2.)

Digitized by Google

vinzen ihre Verfassung, sorgte für Reinheit des Kultus und unzähliges Andre, wovon des Ganzen Wohl und Wehe abhing, verordnete und befahl in Form von Rathschlägen *(Senatusconsulta)* — regierte mit einem Worte die Republik nach Aussen und Innen — und das Alles, ohne über andre Mittel und Werkzeuge zu verfügen, als den freien Gehorsam derer, die vom Volk die Macht empfangen hatten, aber sie freiwillig dem Senat zu Füssen legten.

Was den *populus* betrifft, so war derselbe als Träger der Staatssouveränität, als letzter Grund und einzige Quelle aller Staatsgewalt und alles *imperium's* unbestritten anerkannt. Aber bei dieser Anerkennung im Prinzip hatte es auch sein Bewenden. Der Souverän mischte sich nur wenig in die Geschäfte des Staates und liess diejenigen schalten und walten, die Alles, was sie thaten, in seinem Namen zu thun erklärten. Waren die Magistratswahlen für das Jahr vollzogen, pflegte der Souverän mit weiteren Zumuthungen nicht behelligt zu werden, es mochte sich denn um die selbstverständlich niemals versagte Sanction eines Friedensschlusses oder um die Erhebung einer tribunicischen Rogation zum Plebiscit handeln — und letzteres geschah Dank der bereits hervorgehobenen taktvollen Enthaltsamkeit der Tribunen, in der Zeit, die hier in's Auge gefasst wird, mit äusserster Seltenheit.

Als einer der wenigen zwischen die beiden ersten punischen Kriege fallenden Volksschlüsse ist bereits andren Ortes das Aebutische Gesetz (vgl. S. 175 ff.), die Reform des gerichtlichen Verfahrens in Streitsachen betreffend, gekennzeichnet worden.

In der That scheint dem Urheber dieses Gesetzes der Gedanke vorgeschwebt zu haben, den Prätor durch die ausserordentliche Erweiterung seiner Vollmachten in die Lage zu versetzen, dem *populus* die Mühe der Rechtsänderung auf legislatorischem Wege, wenigstens auf dem Gebiete der Verkehrsverhältnisse abzunehmen. Auf alle Fälle ist der Erfolg dieses merkwürdigen Gesetzes kein andrer gewesen, als dass die Legislation sich in Zukunft von diesem Terrain gänzlich fern hielt, die Prätur aber dasselbe um so unverdrossener an- und ausbaute.

Digitized by Google

Um die Mitte des sechsten Jahrhunderts beginnen die tribunicischen Rogationen häufiger und zahlreicher zu werden, ohne aber irgendwie dem prätorischen Walten Concurrenz zu machen. Diese gesetzgeberischen Akte sind weit entfernt, durch die fortschreitenden Bedürfnisse des Verkehrslebens hervorgerufen zu sein, verfolgen vielmehr zum bei weitem grössten Theile gar nicht vorwiegend privatrechtliche Zwecke, sondern greifen nur, von staatlichen, sittlichen, ökonomischen Gesichtspunkten ausgehend, secundärer Weise in die privatrechtliche Sphäre ein, sind aber um der Lebensthatsachen willen, durch welche sie hervorgerufen wurden, insbesondere durch die Handlungen, auf deren Repression sie abzielen, als erste Symptome krankhafter Erscheinungen im römischen Volkskörper von eminentem rechts-historischen Interesse.

Mit Ausnahme von zwei Volksschlüssen, die sich als blosse Zusatznovellen zu den XII Tafeln darstellen, insofern die eine, *Lex Atilia,* die Art und Weise ordnet, auf welche einer der Tutel bedürftigen, aber weder testamentarischer noch legitimer Vormünder sich erfreuenden Person von Staatswegen ein Vormund bestellt werden soll,*) die andre — *Lex Atinia* — sich mit der näheren Regulirung der Ersitzungsunfähigkeit gestohlener Sachen beschäftigt,**) haben alle übrigen hier in Betracht kommenden legislatorischen Erscheinungen zu ihrer Voraussetzung irgend eine im Interesse des öffentlichen Wohls zu reprimirende Handlungsweise, womit sich der Schutz eines bestimmten durch diese Handlungsweise verletzten oder bedrohten Interesses verbindet, welchen zu gewähren die bisher dazu competenten Organe, insbesondere die Censur, sich als unzulänglich erwiesen, so dass die Volkstribunen zweifellos im Einverständniss mit dem Senat es in diesen Fällen für ihre Pflicht hielten, aus der gewohnten

*) Nämlich durch Verständigung des *praetor urbanus* mit der Majorität der Tribunen, während es bisher eines besonderen Volksschlusses bedurft hatte. Gaius I, 185. Ulp. 11, 18.

**) Die Ausschliessung der *usucapio* durch ein an der Sache begangenes *furtum* soll durch Rückkehr der Sache in die Gewalt des Bestohlenen gehoben werden. L. 4, § 6, L. 33, pr. D. de *usucap.* (41, 3).

Digitized by Google

legislatorischen Passivität herauszutreten und zur Remedur die Initiative zu ergreifen.

Dieser Tendenz verdanken unverkennbar ganz besonders die vier merkwürdigen unter dem Namen der *Lex Plaetoria, Lex Cincia, Lex Furia (testamentaria)* und *Lex Voconia* bekannten Volksschlüsse, sämmtlich in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts fallend, ihre Entstehung.

§ 108.

*Lex Plaetoria.**)

Dass Personen männlichen Geschlechtes, die von väterlicher Gewalt frei waren, schon im vierzehnten Jahre zur Mündigkeit d. h. zur vollen privatrechtlichen Handlungs- und Geschäftsfähigkeit gelangten, musste sie in einer Zeit, wo das Streben nach Gewinn die Stimme des Gewissens und die Furcht vor der öffentlichen Meinung zu übertäuben anfing, zur leichten Beute von Individuen machen, welche die Geschäftsunerfahrenheit so jugendlicher *patresfamilias* zu eigennützigen Zwecken auszubeuten gesonnen waren. Flagrante Fälle dieser Art mochten vorgekommen sein, Aufsehen gemacht und zu einem Aufbäumen der öffentlichen Meinung geführt haben. Solchen Speculanten das Handwerk zu legen und die Jugend gegen deren Machinationen zu schützen, war der Zweck der durch den Tribunen Plaetorius eingebrachten Rogation, die davon ausging, dass vor vollendetem 25. Jahre weder eine gehörige Reife des Charakters, noch eine genügende Einsicht und Erfahrung in geschäftlichen Dingen, um sich vor Uebervortheilung zu schützen, erwartet werden könne. Demnach verfügte die *Lex Plaetoria*, dass gegen solche, welche die jugendliche Unerfahrenheit eines minder als 25jährigen *(minor annis Viginti quinque)* böswilliger Weise zur Uebervortheilung desselben ausgebeutet hätten, Jedermann aus dem Volke die Erhebung einer Anklage auf eine Geldbusse

*) Vgl. Savigny Verm. Schriften II, S. 321 ff. Das Gesetz, weil von Plautus (*Pseudol.* 1, 3, 69, *Rud.* 5, 3, 24) erwähnt, muss vor dessen Todesjahr (570/184) erlassen sein.

Digitized by Google

gestattet sein solle.*) Ausserdem gewährte das Gesetz dem Uebervortheilten „*minor*" gegen die Contractsklage des Betrügers eine *exceptio* (*legis Plaetoriae***) und ermächtigte endlich den Prätor, jedem Minderjährigen, der ein Geschäft von einiger Bedeutung abzuschliessen Willens war, auf dessen Bitte einen Curator zu bestellen.***)

Durch dieses Gesetz ist das 25. Lebensjahr zuerst eine juristisch relevante Altersstufe geworden, und nachdem die Schutzbedürftigkeit der unter dieser Stufe stehenden Individuen im Prinzip anerkannt war, hielt sich der Prätor für verpflichtet, den, wie die Folge zeigte, durch das Gesetz gewährten, keineswegs ausreichenden Schutz durch eine weit wirksamere Maassregel zu vervollständigen, indem er die Minderjährigen gegen jedes ihnen nachtheilige Thun oder Lassen *in integrum* restituiren zu wollen im Edikte erklärte.

Der weitere Ausbau des Minderjährigen-Schutzes, insbesondere die Entwicklung der *cura minorum*, gehört einer anderen Zeit und einem anderen Zusammenhange an.

§ 109.

Lex Cincia
(*de donis et muneribus.*†)

Ueber das Seinige nach Willkür verfügen, also auch es verschenken zu können, ist Ausfluss der dem römischen Bürger durch die XII Tafeln gewährleisteten Privatautonomie. Das hindert nicht, dass Schenkungen, d. h. unentgeltliche auf keiner Verpflichtung beruhende Ueberlassungen, in einer noch auf gute Sitte haltenden Gemeinde unter Umständen Aergerniss erregen müssen. Schenkungen, verabreicht zur Belohnung für Leistungen, die hoch über jeder Veranschlagung zu Gelde stehen sollen, namentlich für Gewährung gerichtlichen Beistandes, sind geeignet, diesen einen unreinlichen Charakter

*) Cicero de *offic.* III, 15, de *nat. deor.* III, 30.

**) L 7, § 1, D. de *exc.* (44, 1). Gaius IV, 121.

***) *Capitolinus in Marco* c. 10.

†) Vgl. Savigny Verm. Schriften I, S. 315 ff. Uebrige Litteratur s. bei Danz R. G. II, S. 72.

Digitized by Google

aufzudrücken und dieselben daher zum Nachtheil des öffentlichen Wohles in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Schenkungen namhaften Betrages an fremde, durch kein verwandtschaftliches oder sonst sittliches Band mit dem Schenker verknüpfte Personen, geben der Vermuthung Raum, dass es dabei nach irgend einer Richtung hin nicht mit rechten Dingen zugehe. Auf alle Fälle ist das durch Schenkung Erworbene arbeitsloser Gewinn — in gewissem Sinne Bereicherung durch fremden Schaden, da der Schenkgeber nur weggiebt, für das Gegebene kein Aequivalent bekommt, folglich positiv ärmer wird — daher denn, wenn die Gewohnheit einzureissen beginnt, statt redlichen Erwerb im Wege des ordentlichen Verkehrs Bereicherung durch Ausbeutung fremder Grossmuth zu erstreben, die Gesetzgebung einzuschreiten und den Speculanten auf wohlhabender Leute Gutmüthigkeit das Handwerk zu legen, das Recht und die Pflicht hat. In solchen und ähnlichen Erwägungen brachte der Tribun M. Cincius Alimentus um die Mitte des sechsten Jahrhunderts*) eine sorgfältig und gründlich durchdachte Rogation ein, in welcher reprobirt wurden:

1) alle Schenkungen an solche, die als Sachwalter oder Rechtsfreunde dem Schenker vor Gericht Beistand geleistet haben,**)
2) alle ein gewisses Maass übersteigenden Schenkungen,***) wenn sie nicht den nächsten Blutsverwandten oder verschwägerten Personen, ferner Patronen vom *libertus* oder Mündeln vom Vormund zugewandt sind, oder in der Dankbarkeit für Lebensrettung ihren Grund haben.

Das Gesetz reprobirte aber diese Schenkungen nicht in der Weise, dass es sie geradezu für ungültig erklärte,†) sondern es begnügte sich damit, den Beschenkten die Rechts-

*) Genau im J. 548/206.

**) *Ne quis ob causam orandam donum munusoe capiat.* Tacit. Annal. XI, 5, 7, XIII, 4. Plin. *epist.* V, 21.

***) Ueber den Betrag des *Modus* fehlt es an sicheren Nachrichten. Daher abweichende Meinungen: 20,000 Sesterzien? 1000 Asse? Von Einigen wird ein bestimmtes Maass ganz geleugnet.

†) Die L. C. war eine *lex imperfecta.* Ulp. 1, *Fragm. Vatic.* 304.

Digitized by Google

mittel, deren sie benöthigten, um zum Besitz und Genuss des Geschenkten zu gelangen, mittelst *exceptio* zu vereiteln. Wem also eine *res mancipi* der *lex Cincia* zuwider mancipirt, aber nicht tradirt war, ward darauf gewiesen, solche mittelst *rei vindicatio* an sich zu ziehen: aber dieser Klage steht die *exceptio legis Cinciae* entgegen*) und ebenso, wenn die Schenkung in einem Versprechen *(stipulatio)* bestand, der auf Realisirung der Forderung gerichteten Schuldklage. Nur wenn der Beschenkte vor dem Schenker verstarb, ist der Einwand hinfällig, die Klage mithin durchführbar (*morte cessat Cincia***).

§ 110.

Lex Furia testamentaria und *Lex Voconia.*

Uti legasset super pecunia etc., ita jus esto! So war es geschrieben im Grundgesetz — das Wort, welches jeden selbstständigen Römer zum souveränen Gesetzgeber über das Schicksal seiner Habe nach seinem Tode machte. Freieste Wahl der Erben, freie Enterbung der Hauserben, unbedingte Freiheit in der Auswerfung von Legaten bis zur völligen Zersplitterung des Vermögens, kurz Befriedigung jeder Laune, jedes Einfalles, waren die Consequenzen dieser unlimitirt gewährten Privatautonomie. Und in der That scheint diese Selbstherrlichkeit in schwelgerischer Weise ausgebeutet und der Laune, wenn nicht schlimmerem, in einer Weise gefröhnt zu sein, die zu Klagen und Beschwerden derer führten, die darunter zu leiden hatten, und ernstes Kopfschütteln verständiger Männer erregten. Aber von solchen Bedenken bis zu gesetzgeberischer Beschränkung des *Uti legasset* war es noch ein weiter Weg und als der Tribun Furius es endlich für angezeigt hielt,***) der Zersplitterung der Erbschaft durch Aussetzung von vielen und namhaften Vermächtnissen an fernstehende und deshalb der Erbschleicherei dringend verdächtige

*) Um die Schenkung unanfechtbar zu machen, muss also ausser dem Eigenthum der Besitz übertragen werden. *Fragm. Vatic.* 294, 311.

**) *Fragm. Vatic.* 259, 266, 294, 312.

***) Die *Lex Furia testamentaria* fällt in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts R. Z.

Digitized by Google

Personen Maass und Ziel zu setzen, war das Verbot nicht an die Adresse des Testators, sondern an diejenige der Vermächtnissnehmer gerichtet, denen bei Strafe der Rückzahlung des Vierfachen verboten ward, Vermächtnisse, die den Betrag von 1000 Assen überstiegen, anzunehmen.*)

Schon weniger Umstände mit den Testirlaunen machte einige Jahre später um die Zeit des zweiten macedonischen Krieges (585/169) *P. Voconius Saxa.***) Längst schon war es mit der alten Zucht und Ehrbarkeit der Frauen zu Ende, die *in manum conventio* war ein altväterisches Institut geworden — vermählte Frauen verfügten so frei über ihr ererbtes Vermögen, wie unvermählte — von der Art, wie Reichthum in weiblichen Händen aufgehoben zu sein pflegt, mögen immer erbaulichere Beispiele geliefert sein. Die *Lex Voconia* meinte den Frauen wenigstens die Hauptquelle des Reichthums verstopfen zu können. Bürger der ersten, 100,000 Asse betragenden Schätzungsklasse (*classici*) sollten keine Weiber, auch nicht ihre Töchter und Schwestern, zu Erbinnen einsetzen dürfen, weder auf das ganze Vermögen, noch auf irgend einen Theil desselben.***) Die niederen Klassen berührte das Verbot nicht. Um aber die Reichen mit diesem direkten und ganz unbemäntelten Eingriff in ihre Testirfreiheit bestmöglichst zu versöhnen, gestattete ihnen das Gesetz, über das Maass der *Lex Furia* hinaus an Vermächtnissen zu vergeben, nur mit der Beschränkung, dass die Summe der Legate nicht mehr, als dem Erben oder der Gesammtheit der Erben verbleibt, betragen durfte.†) Es konnte also auch auf dem Wege des Vermächtnisses einer Frauensperson von einem *classicus* niemals mehr als die Hälfte des Vermögens zugewandt werden.††)

Ausserdem enthielt das Voconische Gesetz das ganz allgemein gehaltene Verbot, dass Niemand an Vermächtnissen

---

*) Vgl. Gaius IV, 33, 24, II, 225. Ulp. 28, 7. *Fragm. Vatic.* 301.

**) Die reichhaltige Litteratur der *Lex Voconia* s. b. Danz R. G. II, 118. (Besonders: Savigny Verm. Schriften 1, S. 407 ff. Nr. 14.)

***) Cic. *in Verr.* II, 1, 41, 42. Gaius II, 274, Gellius VII, 13, XX, I. Paull, S. R. IV, 8, § 22.

†) Cic. de republ. III, 10.

††) Quintil. Declam. 264.

Digitized by Google

mehr annehmen dürfe, als dem oder den Erben verbleibt *(ne cui plus legatorum nomine capere liceret, quam heredes caperent)*, eine Bestimmung, durch welche es den Testatoren unmöglich gemacht wurde, durch Aussetzung einer Menge von Legaten bis zu 1000 Ass das ganze Vermögen zu erschöpfen,*) was eine hierzu vorhandene räthselhafte Neigung vorauszusetzen scheint, die möglicherweise in dem Werth, den die Römer auf völlig uninteressirten Eintritt des testamentarischen Erben legten, ihre Erklärung findet.**) Dass aber auch die *Voconia* sich als eine zur Bekämpfung dieser Neigung unzureichende Waffe ausweisen musste, liegt klar am Tage — dennoch wurden auf diesem Gebiete keine weiteren legislatorischen Experimente gemacht, bis 150 Jahre später unter der Dictatur des Julius Caesar (714/40), das falcidische Gesetz***) mit der Bestimmung, dass eine Quart der Erbschaft stets den Erben bleiben müsse, das Problem mit rücksichtslosem Griffe löste.

§ 111.

Resultate.

Es ergiebt sich aus dem Bisherigen, dass in der formalen Gesetzgebung für den Entwicklungsprozess des römischen Rechtes aus einem römischen Stadt- und Landrechte zu einer den Weltverkehr umspannenden Rechtsordnung ein wesentlich mitwirkender Faktor in keiner Weise zu erblicken ist. Aber allerdings sind die erwähnten, in ihrer Art höchst charakteristischen legislatorischen Vorgänge als Rückwirkungen der durch den Weltverkehr wesentlich veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse anzusehen, insofern sie Resultate der Ein-

*) Gaius II, 226.

**) Vgl. Ferdin. Lassalle: Das Wesen des Röm. und German. Erbrechts S. 71, 78 „der enterbte Erbe d. h. der *realiter* nichts empfangende Erbe ist der höchste Triumph des Erblassers. Denn in ihm hat er die entscheidende Gewähr, dass es sein Wille, und nicht das eigne Interesse und also der eigene Wille des Erben ist, der in diesem fortexistirt" u. s. w. Dieser Gedanke zieht sich als rother Faden durch das ganze von Juristen viel zu wenig beachtete Lassalle'sche Werk. Vgl. oben S. 146.

***) Gaius II, 227. Ulp. 24, 32, L. 77. D. *ad leg. Falc.* (35, 2.)

Digitized by Google

sicht waren, dass es sich nicht wohl an zwei Tischen tafeln lässt, d. h. dass ein Volk nicht zu gleicher Zeit im Genusse schrankenloser privatrechtlicher Autonomie schwelgen und den mercantilen Interessen sich ungehemmt ergeben kann. Ist der kaufmännische Sinn mit Allem, was er im Gefolge hat, einmal erwacht, so müssen die Freiheiten, die von früheren Geschlechtern als höchste nationale Güter geschützt wurden, nicht bloss ihren Vollwerth einbüssen, sondern als störende Hemmnisse der neuen Strömung, der sich die Nation überlassen hat, empfunden und an die Gesetzgebung die Anforderung gemacht werden, sie in dem Maasse, als sie das sind, aufzuheben oder zu beschränken. Das ist durch die in Rede stehenden Gesetze, allerdings noch in sehr vorsichtiger, schüchterner, unsicherer und umwundener Weise geschehen, und in diesem Sinne sind dieselben zunächst Produkte und nur in sehr indirekter Weise Vehikel der neuen Strömung.

Aber selbst diese secundäre Betheiligung der tribunicischen Gesetzgebung an der privatrechtlichen Entwicklung fand mit dem Ende des sechsten Jahrhunderts R. Z. ihren Abschluss. In immer grösserem Umfange ward die Thätigkeit der Tribunen durch die seit dem Falle Carthago's (609/145) beginnende Weltherrschaftspolitik absorbirt, so dass zur Erwägung und Ausarbeitung privatrechtlicher Rogationen weder Zeit noch Ruhe übrig blieb. Selbst die Luxus und Ueppigkeitsgesetze erschienen jetzt als überwundener Standpunkt.*) Nach der Zerstörung Carthago's und den östlichen Eroberungen brach der Strom der Unsitte so unwiderstehlich ein, dass man einen Ocean eben so gut mit Pumpen hätte trocken legen mögen.

Als nun gar die Gracchen zur Erneuerung der alten Ständekämpfe das Signal gaben, nur mit dem Unterschiede, dass an Stelle des Patriciats die Nobilität — an Stelle der

*) Diese gut gemeinten aber ihren Zweck völlig verfehlenden „*leges sumptuariae*“ (z. B. die 539/215 gegebene, 20 Jahre später wieder abgeschaffte *L. Oppia* über den Frauenputz die gegen den gastronomischen Luxus gerichteten *LL. Orchia, Fannia, Didia* u. a. m.) sind für die Rechtsgeschichte von gar keiner Bedeutung und gehören wie s. Z. die Wuchergesetze in ein Register legislatorischer Fehlgriffe.

Digitized by Google

Plebejer die Männer des Umsturzes getreten waren, und dass nicht mehr mit den Waffen des Gesetzes, nicht einmal mit ehrlichen Schwertern gekämpft, sondern mit dem, was gerade zur Hand war, darein geschlagen wurde, kamen Zeiten, wo die Volksversammlungen zu ganz andren Dingen, als zur Abstimmung über Rogationen dienten, deren Zweck die Verbesserung der privatrechtlichen Zustände war. Denn die agrarischen Gesetze der Gracchen und ihre Nachfolger wird Niemand für Glieder in der Kette organischer Rechtsentwicklung ausgeben wollen, und ebenso wenig die *leges frumentariae**) und was der Dinge, welche die Tribunen als Dank- und Liebes-Bezeichnungen bieten zu müssen vermeinten, noch mehr sind.

Von der auf den Sturz der Gracchen folgenden Restaurationsherrschaft der Optimaten sind gesetzgeberische Thaten am wenigsten zu erwarten, und als nach der Marianischen Revolution L. Cornelius Sulla Regent der Republik wurde, war freilich an „Cornelischen Gesetzen", welche die Ordnung im Staate unter die Garantie des Schreckens zu stellen beabsichtigten, kein Mangel. Aber dass diese Gesetze, so charakteristisch sie sind, als nothgedrungene Einschränkungen des grundgesetzlichen Monopols der Bürgerschaft in Kapitalsachen Urtheil zu sprechen,**) irgend etwas geleistet hätten, was die Entwicklung des Römischen Privatrechts gefördert hätte (von ihrer politischen und criminalistischen Bedeutung wird seines Ortes die Rede sein) — wird Niemand zu behaupten gemeint sein.

---

*) Vgl. Rudorff R. G. 1. S. 44 f.

**) De *Capite Civis nisi per maximum comitiatum etc.* Vgl. oben S. 50.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Das Reich.

§ 112.

Italien Römische Gemeinde.

Seit der Besiegung Tarents und seiner italischen und ausseritalischen Verbündeten war, wie seines Ortes gezeigt,*) Italien theils in der Form des Municipiums, der Präfectur oder der Colonie in den Römischen Staat aufgegangen, theils in der Form der Bundesgenossenschaft, unter Beibehaltung der formalen Attribute souveräner Staaten, als da sind Münz-, Exil-Recht u. dgl. m., von Rom abhängig und den Römischen Interessen dienend. Durch das Band des *connubium* und des *commercium* wie der durch beides bedingten *recuperatio* innerlichst mit dem Römerthum verwandt und verflochten, von einem Netz Römisches Wesen nach allen Richtungen hin ausstrahlender Colonien umspannt, dem Ausländer und Feinde von dem Römischen Waffenbruder fast ununterscheidbar, die Hoffnung auf Wiedergewinnung politischer Individualität durch Beihülfe zur Stärkung der Römischen Macht mit jedem Jahre gründlicher niedersinkend — hatte Italien bereits zur Zeit des Hannibalischen Krieges sich in sein Schicksal finden gelernt und hing so fest an Rom, dass dem punischen Feldherrn, der in der Hoffnung, von den Italikern als „Befreier" empfangen zu werden, die Alpen überstiegen war, die Rechnung auf's gründlichste verdorben wurde. Statt abfallslüsterner Verräther fand Hannibal in den Landen der Bundesgenossen auch da noch zähesten Widerstand, als die Römischen Heere geschlagen und vernichtet waren und

*) S. oben S. 99 f.

Digitized by Google

durch die Gassen Roms der Angstruf „Hannibal ante portas“ hallte.

Und nicht blos die Bundesgenossen waren es, die in der Treue fest standen, sondern auch die grösstentheils viel nachtheiliger gestellten, weil weder staatlicher Souveränität, noch activen Römischen Bürgerrechts theilhaften Municipien. In um so grellerem Schatten stellt sich daher der schmachvolle Abfall des nicht blos mit vollem Bürgerrecht begabten, sondern auch sonst vielfach bevorzugten Capua dar, dessen spätere Degradation zur schlechthin unterthänigen von Rom aus regierten Landschaft auf Jahrhunderte hinaus als abschreckendes Beispiel des Looses, welches des Verrathes harre, wirkte.*) Andererseits war Verleihung des Vollbürgerrechts an zahlreiche Municipien beneideter Lohn für die in den Tagen der Gefahr bewiesene Anhänglichkeit und Treue.**)

Nachdem durch Carthagos Zerstörung (608/146) die Römische Politik den ersten grossen unheilbaren Fehler gemacht hatte, glaubte die jetzt den Staat in egoistisch-engherzigem Sinne leitende, sich „Nobiles oder Optimates“ nennende „Clique“ der Bundesgenossen hinreichend sicher zu sein, um nicht mehr viel Umstände mit ihnen machen zu dürfen. Nicht blos im Heere fing man an zwischen *Cives* und *socii* schroff und für letztere kränkend zu unterscheiden,***) auch sonst hatten sich die Bundesgenossen über vertragswidrige Prägravirungen aller Art und täglich mehr zu beklagen, so dass es die Unzufriedenheit der Italiker war, welche die der Nobilität den Krieg erklärenden Volksführer in Rom als namhaften Faktor in die Rechnung über ihr Kriegsmaterial einbeziehen durften.

Die Gracchischen Unruhen und der Marianische Bürgerkrieg (wovon unten das Nähere) beschleunigten die Krise.

---

*) S. Marquardt Röm. Staatsverwaltung I. S. 30. (Handb. der Röm. Alterthümer von Marquardt und Mommsen Bd. IV.)

**) Marquardt a. a. O. S. 34.

***) Am beleidigendsten durch Infligirung körperlicher Strafen, gegen welche die des Röm. Bürgerrechts theilhaften Soldaten durch die L. Valeria und die drei *leges Porciae* privilegirt waren. Vgl. Marquardt a. a. O. S. 56, 58. Auch ungleiche Vertheilung der Beute und längeres Festhalten bei der Fahne machte böses Blut.

Digitized by Google

Wie vor Jahrhunderten die Latiner nach abschläglichem Bescheid auf ihre Forderung vollen Bürgerrechts und politischer Gleichstellung aus Bundesgenossen zu Feinden wurden, so griffen im Jahre 663/91, da der Staat von inneren und äusseren Feinden schwer bedroht war, die italischen Bundesgenossen zu den Waffen. Auf nichts Geringeres als auf Vernichtung des Bundeshauptes am Tiber war es abgesehen. Corfinium im Peligner lande ward einstweilen unter dem Namen Italica zum Vorort des neuen Bundes ausersehen, und nach dem Muster Roms mit Magistraten, Senat und Volksversammlung eingerichtet.

So war die Empörung Thatsache — die Brücke abgebrochen. Dem ersten Anprall musste das überraschte Rom weichen. Den Siegen der Italiker folgte weiterer und immer weiterer Abfall. Die Sache Italiens schien gewonnen. Der Feind war den Thoren Roms näher wie Hannibal. Gelang es nicht, den Feind zu spalten, war Rom verloren.

Schwer mag es dem Senat geworden sein, den Consul L. Julius Caesar zur Rogation eines Gesetzes zu autorisiren, welches den noch treu gebliebenen Municipien und Colonien unter gewissen Bedingungen das Bürgerrecht anbot. Der Köder blieb nicht lange in der Schwebe: auf Grund der *Lex Julia* (664/90*) nahm eine grosse Zahl von Gemeinden das Bürgerrecht an und kämpfte mit Rom gegen den Aufstand. Das Gnadenthor ward durch ein zweites Gesetz (L. Plautia Papiria) noch weiter aufgethan.**) Niederlage der Waffen die einzige Bedingung. Der Silberton „Römisches Bürgerrecht" klang zu reizvoll, als dass nicht viele zugegriffen hätten. So war der Keil in den Stamm Italiens eingetrieben. Trotz immer noch siegreicher Schlachten mehrten sich die Ueberläufer, gemeindeweis und einzeln. Vergebens hielten die eisernen Samniter Stand und fochten mit dem Löwenmuth ihrer Väter. Vereinzelt mussten sie unterliegen, wie ihre Väter unterlegen waren.

L. Cornelius Sulla schlug mit gewohntem Glücke die

*) Gellius IV, 4. Cic. *pro Balbo* 8. Appian B. C. 1, 49. *Vell. Pat.* II, 16.

**) Cic. *pro Arch.* c. 4, *ad famil.* 13, 33.

Digitized by Google

Entscheidungs-Schlachten. Weitblickende Staatskunst gewährte den Besiegten, was sie als Sieger nie sich ertrotzt hätten. Die Römischen Staatsmänner erschlossen sich der Einsicht, dass, wenn alle Italiker Römer würden, Rom um so viel mächtiger sein werde, als sich die Zahl seiner Bürger vervielfache. Und darnach wurde gehandelt. Im Laufe weniger Jahre gab es in Italien keine des Römischen Bürgerthums nicht theilhafte Gemeinde mehr.*) Ganz Italien war Römische Gemeinde. Von Tarent bis zum Flusse Aesis nördlich Ancona reichte Römisches Land und herrschte Römisches Recht, nicht blos der That und der Sache, sondern im strengsten Sinne und der besten Form nach.

§ 113.

Die italischen Einzelgemeinden.**)

Ausserdem aber, dass Italien eine Römische Grossgemeinde geworden war und jeder freie Italiker in einer der Römischen *tribus* seinen Platz hatte, verblieb den einzelnen Städten ihr *jus reipublicae*, ihre autonome Municipal-Verfassung, so zwar, dass jeder Italiker zugleich Bürger seiner heimathlichen Gemeinde, *municepsi* in seinem *Municipium* war, mochte er nun in der Kreisstadt selbst, oder in einer von dieser abhängigen Ortschaft (*forum-conciliabulum-vicus****) sesshaft sein. An der Verfassung derjenigen Städte, die bisher schon Municipien oder Colonien gewesen waren, ward vor der Hand nichts geändert. Was aber die bis zur *Lex Julia* souverän gewesenen verbündeten Städte betrifft, so ward ihnen eine in den Grundzügen der herkömmlichen Municipal-Verfassung entsprechende städtische Organisation gegeben, so dass die Grundfaktoren dieser Verfassung, Magistratur, Senat und Volksversammlung sich in jeder italischen Gemeinde wiederfanden.

Die Magistrate betreffend, so wurde die Rechtspflege in

*) Aus den neuen Bürgern wurden zu den bisherigen 35 acht neue Tribus gebildet. *Vellej. Pat.* II, 20.

**) Vgl. Marquardt a. a. O. S. 363 ff.

***) Marquardt S. 10 ff.

Digitized by Google

der Regel durch den Römischen Prätoren analoge *duumviri juri dicundo* ausgeübt, während die Geschäfte der Römischen Censur, insbesondere die Führung der Bürgerlisten und das städtische Finanzwesen ebenfalls einem Duumvirat anvertraut war, welches von der fünfjährigen Amtsführung den Namen *quinquennales* führte. Ausserdem gab es *Aediles* (II oder IV *viri aediliciae potestatis*) mit analoger Competenz, wie die curulischen Aedilen Roms, und in einigen Municipien auch *Quaestores*, von untergeordneten Localbeamten abgesehen.

Der Senat *(ordo decurionum — curia)* bestand in der Regel aus hundert Mitgliedern, ward durch die Quinquennalen aus den angesehensten Bürgern erlesen, und war mit ähnlichen Competenzen und einer analogen Geschäftsordnung wie der Römische ausgestattet.

Die Bürgerschaft *(populus)* war, wie die älteste Römische Gemeinde, in *curiae* getheilt, die Volksversammlung demnach *„comitia curiata"*. In derselben hatten nicht nur die eigentlichen *cives (municipes)*, sondern auch die blossen Einwohner *(incolae)* Stimmrecht. Die Competenz des *„populus"* bestand, da von Gesetzgebung nicht die Rede sein konnte, hauptsächlich in der Wahl der Magistrate, deren Uebergang auf den Senat einer späteren Zeit anheimfällt. Ebenso ist von dem in die italische Gemeinde-Verfassung tief eingreifenden grossen Municipal-Gesetze des Julius Caesar an einem späteren Orte zu reden.

§ 114.

Die Provinzen im Ganzen.

Seitdem nach der ersten Demüthigung Carthagos Sicilien dem römischen Volke zu Eigen gegeben war, hatte bis zur Vollendung der italischen Einheit dies Loos noch eine Reihe anderer Länder meist von weit grösserer Ausdehnung getroffen, die bis dahin selbstständige Königreiche oder Republiken, bezw. Dependenzen von solchen gewesen waren. Die Darstellung der Begebenheiten, die zur Eroberung dieser Länder geführt haben, ist Sache der politischen, nicht der Rechtsgeschichte. Doch mag hier soviel gesagt werden, dass,

Digitized by Google

abgesehen von dem im zweiten punischen Kriege den Carthagern abgenommenen Spanien, der Verlauf der überseeischen Eroberungen im wesentlichen der nämliche war, wie derjenige der Römischen Macht-Entwicklung in Italien. Nichts verkehrter, als den Römern den Gedanken einer planmässigen „Welteroberung" unterzulegen. Aber die Könige und Republiken hielten es für geboten, so lange es ihrer Meinung nach noch Zeit sei, der anschwellenden Grossmacht ein *ne plus ultra* zuzurufen, nicht bedenkend, dass wenn ihre Furcht gegründet, es schon zu spät war. Mit innigstem Behagen hatten die europäischen und asiatischen Grosskönige dem Riesenkampf zwischen den beiden grossen gleich verhassten Republiken zugesehen, zuversichtlich hoffend, dass beide zum Tode erschöpft daraus hervorgehen würden. Als sie aber die eine erliegen, die andre in dreifacher Stärke und Furchtbarkeit sich erheben sahen, da thaten sie, was viel früher oder gar nicht hätte geschehen sollen — sie nöthigten, nicht verbündet, sondern einer nach dem anderen Rom zum Kriege — wurden einer nach dem andern geschlagen und eines nach des andern Land ward — Römische Provinz.

Mit diesem Namen hat es folgende Bewandtniss:

Provincia bedeutete schon in der alten offiziellen Redeweise den einem mit *imperium* bekleideten Magistrat durch *Lex* oder *Senatusconsultum* besonders zugewiesenen Geschäftskreis, und wenn dieser mit den Grenzen eines Territoriums zusammenfiel, so hiess auch dieses Territorium die Provinz des betreffenden Magistrates.*)

Da nun seit Siciliens Eroberung jedes definitiv eroberte Land in seinen bisherigen Grenzen dem *imperium* eines Magistrates d. i. eines Prätors, unterworfen ward, so hiess es mit Fug und Recht die Provinz dieses Beamten.

Ob und unter welchen Modalitäten ein Land zur Provinz gemacht werden sollte, hing vom Gutbefinden des Senates**) ab, welcher zu diesem Zweck eine Zehnercommission aus seiner Mitte zu ernennen pflegte zur Ausarbeitung des Provinzial-

*) Vgl. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung I, S. 338 f.

**) Marquardt a. a. O. S. 341.

Digitized by Google

Statuts (*lex provinciae*), welches dann durch ein *Senatus consultum* bestätigt wurde.*) Dies Gesetz bildete die normgebende Grundlage für alle Rechtsverhältnisse, insbesondere für die Regierung und Verwaltung der Provinz, welche in der früheren Zeit einem der Prätoren übertragen ward, deren Zahl zu diesem Zwecke nach Verhältniss der Anzahl der zu verwaltenden Provinzen vermehrt wurde.**) Später, da die Prätoren anderweite Verwendung fanden, wurde den Consuln und Prätoren nach Ablauf ihres Amtsjahrs das *imperium* prorogirt, wo sie selbiges dann als Statthalter *pro Consule* oder *pro Praetore* ausübten.***) Militärgewalt und Jurisdiktion waren in der Hand dieser Regenten vereinigt. Soweit nicht die *lex provinciae* besondere Bestimmungen enthielt, stand, nach welchen Sätzen den Provinzialen Recht gesprochen werden sollte, lediglich in ihrer Gewalt. Auf ihre eigenen Statuten und Gewohnheiten durften die Unterthanen sich den Vertretern ihrer Herrschaft gegenüber nicht berufen.

Alles was diesen oblag, war, wie die Römischen Prätoren beim Antritt ihres Amtes mittelst Ediktes ihr Regulativ bekannt zu geben.†) Selbstverständlich war der Nachfolger an das Edikt des Vorgängers so wenig gebunden, wie dies bei den städtischen Magistraten der Fall war — aber eben so selbstverständlich ist, dass auch diese Provinzial-Edikte im nämlichen Sinne wie die städtischen zum grossen Theile tralaticisch wurden und somit die faktische Bedeutung stabiler Statute erlangten. Der Natur der Sache entspricht es auch, dass die Provinzial-Edikte zum nicht geringsten Theile den provinziellen Verhältnissen adaptirtes Römisches Recht enthielten††) und überhaupt eine Wiederholung des oben dar-

*) Die chronologische Folge der unter der Republik eingerichteten Provinzen ist diese: Sicilien (513/241), Sardinien u. Corsica (512/231) Hispania *citerior* und *ulterior* (557/197), Illyricum (587/167), Macedonien, Achaia, Africa (608/146), Asia (621/133), Gallia Narbonensis (634/120), Gallia Cisalpina (673/81), Bithynia (680/74), Cyrene und Creta (687/67), Cilicia, Syria (690/64).

**) Marquardt a. a. O. S. 339.

***) Ebendaselbst S. 380 f.

†) Vgl. Bethmann-Hollweg Röm. Civilprozess II, § 60.

††) Cic. *ad Attic.* 6. 1, 15, *ad famil.* 3, 84.

Digitized by Google

gestellten Vorganges bildeten, kraft dessen der Prätor *peregrinus* den in Rom verkehrenden Fremden ein dem *jus civile* parallel laufendes Fremdenrecht geschaffen hatte. Auch die Bewohner der Provinzen waren dem Machtbereiche des Römischen Senates anheimgefallene Peregrinen, mit welchen und unter welchen auf dem Gebiete des Privatrechts ein *modus vivendi,* aber nicht durch Vereinbarung, sondern durch „Oktroyirung" geschaffen werden musste.

Nicht wenige Bruchstücke der städtischen Edikte werden unverändert in die provinzialen hinübergewandert sein. An neuen Erfindungen und Experimenten, mochten solche nun von der Einsicht oder vom Ehrgeiz diktirt sein, wird es der Eifer der Statthalter auch nicht haben fehlen lassen. Ob dergleichen Neuerungen sich behaupteten und tralaticisch wurden, hing natürlich von ihrem inneren Werth ab. Nur was in der Praxis sich bewährte und wahrhaften Bedürfnissen entsprach, fand dauernden Bestand. Auch hier erwies sich das Leben stärker als die Launen und Einfälle der Machthaber.

Wie viel von ihrem einheimischen Recht den Provinzen belassen d. h. in den Edikten bestätigt wurde, dafür gab die Brauchbarkeit dieses Rechtes auch unter der neuen Ordnung der Dinge in der Regel den Ausschlag. Aber in dieser Beziehung ist zwischen Provinz und Provinz ein tiefgreifender Unterschied nicht ausser Acht zu lassen.

Während auf der einen Seite auf hoher und höchster Culturstufe stehende Länder dem Provinzial-Verhältniss verfielen, werden andererseits auch solche Landschaften zu Provinzen, deren Bevölkerungen es kaum zu einer Halbcultur und nicht über die primitivsten Anfänge staatlicher Einrichtungen hinausgebracht hatten.*)

In den Provinzen der ersteren Art fanden die Eroberer Rechtsordnungen vor, die das Produkt einer vielhundertjährigen von den günstigsten Umständen begleiteten Entwicklung edelster Keime waren — es ist hier von den östlichen, asiatischen, wie europäischen, mit griechischer Cultur durch-

*) Ueber das Einzelne vgl. die vortrefflichen Ausführungen bei Voigt *Jus naturale* etc. II, S. 373 ff.

Digitized by Google

tränkten oder die unmittelbare Quelle dieser Cultur repräsentirenden Provinzen, namentlich Sicilien, Macedonien, Klein-Asien *(Asia)* und Griechenland (Achaia) die Rede. In den Provinzen der zweiten Klasse dagegen, wozu Sardinien und Corsica, die beiden Spanien, Illyrien und die beiden Gallien gehören, fanden sich, trotz der zum Theil keineswegs unedlen Raçe der Bevölkerungen, Zustände und Einrichtungen, die in sich selbst nur wenige Keime höherer Entwicklung trugen, und nur auf einen mächtigen Impuls von Aussen zu warten schienen, um vor einer höheren und vollkommeneren Ordnung der Lebensverhältnisse zurückzuweichen und allmählich in's Nichts zu verschwinden.

In den Provinzen der ersteren Art erschien es den Römern als ein Gebot nicht blos der Billigkeit, sondern auch der Politik, mit möglichster Schonung der bestehenden rechtlichen Einrichtungen und der angeerbten Rechtsanschauungen der Provinzialen zu Werke zu gehen, um letztere den neuen Verhältnissen gegenüber versöhnlicher zu stimmen. Namentlich in manchen griechischen Staaten fand sich das Privatrecht auf ähnlichen Grundlagen wie das Römische zu einer hohen Stufe der Entwicklung herangebildet, so dass die Römer diesen Gemeinden nicht nur wenig Besseres zu bieten, sondern manches für die Verbesserung des eigenen Rechtes Erspriessliches von ihnen zu lernen hatten — welche Gelegenheit sie sich denn auch, wie manche jetzt zuerst in den römischen Edikten auftretende höchst wichtige und lebensfähige Einrichtungen zeigen, keineswegs entgehen liessen. Es ist hier eine ganz analoge Wechselwirkung wahrzunehmen, wie sie seiner Zeit zwischen Rom und den italienischen Gemeinden stattgefunden hatte.

Anders natürlich musste sich in den meisten halb oder ganz barbarischen Provinzen des Westens die Sache gestalten, namentlich in den keltischen Ländern, wo sich kaum die ersten Rudimente staatlichen Lebens entwickelt hatten, wo die privatrechtlichen Einrichtungen in Ermangelung jedes Gemeinde-Verbandes auf's engste mit den eigenthümlichen Klan-Verbindungen zusammenhingen und mit dem römischen Rechte sehr wenig Anknüpfungs-Momente boten. Dass die Römer

Digitized by Google

auch hier vorsichtig und mit möglichster Schonung der angeerbten Gewohnheiten zu Werke gingen, ist mit Sicherheit anzunehmen. Namentlich werden sie es bezüglich der für Naturvölker empfindlichsten Punkte, den Familien- und erbrechtlichen Verhältnissen im Wesentlichen beim Hergebrachten gelassen haben. Der Propaganda des römischen Rechts unter diesen Völkern musste eine Propaganda der römisch-italischen Cultur vorausgehen. Das altbewährte und nie fehlschlagende Mittel zu diesem Zwecke war die Durchstreuung der Provinzen mit römischen bezw. latinischen Colonien. Durch Anwendung dieses Mittels war es bereits im sechsten Jahrhundert gelungen, die grosse von keltischen Stämmen bewohnte, zu beiden Ufern des *Padus* von den Apenninen bis zu den Alpen sich erstreckende Ebene, das s. g. cisalpinische Gallien in staunenswerth kurzer Zeit zu italisiren, und mit gleichem Erfolge wirkte diese Politik im transalpinischen Gallien und mit nicht minderem auf der iberischen Halbinsel.

Nicht minder trugen die in diesen Provinzen stationirten Legionen zur Ausbreitung des italischen Elementes in den genannten Ländern bei, so dass zunächst in der Nähe der an den strategisch wichtigen Punkten errichteten Legionslagern sich eine aus Römern und Eingeborenen gemischte Bevölkerung bildete, die allmählich sich über das ganze Land ausbreitete. In demselben Maasse, wie die Landessprache durch ein allerdings fremdartig anklingendes und mit Fremdwörtern durchstreutes Latein verdrängt wurde, machten auch die nationalen Sitten und Rechtsgewohnheiten, wenigstens in den das Verkehrsleben betreffenden Beziehungen, den Rechtsbegriffen des herrschenden Volkes Platz, so dass das römische Recht in diesen Ländern, wo es keinen substantiellen Gegendruck zu überwinden hatte, viel schneller und tiefer Wurzel fasste, als in denjenigen Provinzen, die demselben ein durchbildetes und entwickeltes Nationalrecht entgegenzusetzen hatten.

Die tralaticischen Edikte der Provinzial-Statthalter gestalteten sich also für die jedesmalige Provinz zu einem geschriebenen Landrecht, dessen Inhalt, von lokalen Abweichungen abgesehen, im Wesentlichen mit dem Inhalte der beiden

Digitized by Google

hauptstädtischen Edikte zusammentraf — oder was dasselbe sagen will, theils aus dem im Edikte des *praetor peregrinus* formulirten *jus gentium* — theils aus den im Edikt des *praetor urbanus* enthaltenen Ergänzungen und Verbesserungen des *jus civile* bestand.*) Von einer unmittelbaren Anwendung des letzteren auf die Provinzialen, soweit sie nicht römische Bürger waren, konnte selbstverständlich nicht die Rede sein. Allerdings aber gab es in den Provinzen nicht bloss einzelne Individuen, sondern auch ganze Gemeinden, denen römisches Bürgerrecht, entweder volles oder halbes, verliehen war — und diesen wurde nicht von den Provinzial-Statthaltern, deren *imperium* sich auf sie nicht erstreckte, sondern wie in den italischen Municipien von ihren einheimischen Magistraten und Richtern nach *jus civile* Recht gesprochen.**)

§ 115.

Die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden in den Provinzen.

Nicht bloss die Bewohner der Provinzen waren als solche den Römischen Bürgern, seit der *Lex Julia* also allen Italikern gegenüber Peregrinen — sondern auch der Provinzialboden war zum italischen Lande *(fundus Italicus)* dadurch in schroffen Gegensatz gestellt, dass Römisches Eigenthum mit allen seinen Consequenzen daran nicht möglich war. Kraft einer staatsrechtlichen, aber keineswegs consequent durchgeführten Fiction galt als Eigenthümer allen Provinziallandes das Römische Volk***) (*praedium populi Romani.*†) Die Privaten, die sich im Besitz und Genuss dieser Ländereien befanden, mochten es Römische Bürger oder Eingeborene sein, hiessen officiell nicht Eigenthümer, sondern *possessores.* Denselben war eine in die Römische Staatskasse fliessende Grund-

*) Vgl. Voigt a. a. O. S. 413 ff. u. A.

**) Vgl. über diese sehr mannigfaltigen und zum Theil complicirten staatsrechtlichen Verhältnisse. Marquardt a. a. O. S. 344 ff.

***) Gaius II, 7.

†) Cic. *in Verr.* II, 2, 3, 7.

Digitized by Google

steuer (*vectigal — tributum*) auferlegt,*) während Steuerfreiheit ein charakteristisches Merkmal alles italischen Landes war und immer geblieben ist.

Von der eigentlichen Staats-Domäne, dem *ager publicus*, unterschied sich aber das Provinzial-Land sehr wesentlich dadurch, dass den Besitzern desselben, wenn auch kein *dominium ex jure Quiritium*, doch ein dem Eigenthum analoges und keineswegs beliebig widerrufliches dingliches Recht zuerkannt wurde, ein Recht, welches sowohl dem Staate als den Privaten gegenüber durch ähnliche Rechtsmittel geschützt war, wie deren das italische Land sich erfreute — mit Einem Wort: ein Eigenthum, wie es das *jus gentium* nach Analogie des Römischen Eigens längst auch den Peregrinen gewährleistete.

Für die am Provinzial-Lande nicht statthabenden strengcivilen Erwerbsarten, namentlich *mancipatio, in jure cessio* und *usucapio* traten die dem *jus gentium* angehörigen Surrogate, *traditio* und *longi temporis possessio* (zehnjähriger ununterbrochener Besitz) ein, welchen durch die Edikte der Statthalter eine der Entwicklungsstufe des *jus civile* weitmöglichst adäquate Regulirung zu Theil ward.

Während der Rechtsstreit um quiritisches Eigen auch nach der *Lex Aebutia* durch *legis actio sacramento* instruirt, und von den Centumvirn judicirt wurde, musste bezüglich des Provinzial-Landes selbstverständlich ein anderes Verfahren stattfinden, und zwar dadurch, dass, wie es schon längst im Peregrinen-Prozesse der Fall war, die Klagformel mittelst dinglicher Fassung der *intentio*, dem Zwecke angepasst wurde. (U. d. w.)

Selbstverständlich machten sich auch in den Provinzen die nämlichen Bedürfnisse geltend, die im *jus civile* zur Schöpfung der ländlichen und städtischen Grunddienstbarkeiten *(servitutes praediorum rusticorum et urbanorum)* geführt hatten, die aber als eigenthümlich Römische Rechtsgebilde auf Römisches d. h. italisches Land beschränkt blieben.**)

Für dergleichen sowohl für die Landwirthschaft als für

*) Cic. *in Verr.* II, 3, 6, 12.
**) Gaius II, 31.

Digitized by Google

die städtischen Nachbar-Verhältnisse unentbehrliche Rechte konnten obligatorische Abmachungen zwischen den Nachbarn, selbst wenn sie durch Conventionalstrafen verstärkt waren, nur ein sehr indirektes und unzulängliches Surrogat gewähren, da auf solche Weise den Grundstücken keine dingliche d. h. gegen dritte Personen wirkende Rechte erworben werden konnten.

Diesem Mangel suchten die Urheber der Provinzial-Edikte dadurch abzuhelfen, dass sie demjenigen, der sich von seinem Nachbarn nach geschehener Verabredung thatsächlich in die Ausübung eines solchen Rechtes hatte einweisen lassen, dinglich wirkende Rechtsmittel, nach Analogie der civilen Servituten-Klagen gewährten, so dass, wenn auch keine „Servituten" bestanden, doch diejenigen Befugnisse, die den Inhalt von Servituten zu bilden pflegten, gerichtlichen Schutzes theilhaftig wurden. Von dergleichen Quasi-Servituten hiess es, dass sie „*tuitione praetoris*" *constabant*,*) und da dieselben trotz ihrer civilistisch unvollkommenen Natur den Interessen der Landwirthe und Hausbesitzer nicht minder gute Dienste leisteten, als die durch *mancipatio* und in *jure cessio* an Italischem Lande creirten echten Servituten, so fand man sich auch in Italien immer häufiger veranlasst, es bei der formlosen, aber ungleich bequemeren Bestellungsart durch „*quasi traditio*" bewenden zu lassen und die so bestellten Dienstbarkeiten dem magistratischen Schutze anheimzustellen, der, wenn sonst Alles in der Ordnung zugegangen war, auch keineswegs versagt wurde, wie denn überhaupt die in den Provinzen geübte Praxis auf die in Rom noch immer vom *rigor juris civilis* beherrschten Rechtsverhältnisse einen diese Herrschaft einigermaassen lockernden Einfluss auszuüben nicht verfehlen mochten.**)

*) L. 1 pr. D. *quib. mod. usufr.* (7, 4) *fragm. Vat.* § 61.

**) Bezüglich näherer Unterrichtung über alle diese hier nur angedeuteten Verhältnisse kann das Studium der einschlägigen Paragraphen des wiederholt angeführten Voigt'schen Werkes (*Jus nat.* II, § 49—58) nicht genug empfohlen werden.

Digitized by Google

Achtes Kapitel.

Der Untergang der alten und der Anfang der neuen Ordnung der Dinge.

§ 116.

Die Rückschläge der Weltherrschaft.

Während sich Provinzen auf Provinzen häuften und die Schätze der Welt nach Rom strömten, ging es mit dem Wohlstand und Behagen der welterobernden Gemeinde mit Riesenschritten rückwärts. Wohl sammelten sich Schätze in den Kammern der Nobiles, und waren die öffentlichen Kassen so gefüllt, dass nach dem letzten macedonischen Kriege den Bürgern jede direkte Steuer erlassen werden konnte — aber das waren niemals die Wege, auf welchen das wirthschaftliche Gedeihen eines Volkes im Grossen und Ganzen gefördert wurde. Vielmehr sank die ungeheure Mehrzahl der Quiriten vom behaglichen Wohlstande, den in alter Zeit ein mässiger Besitz guten Ackerlandes dem arbeitsamen Landwirthe gewährt hatte, zu unwürdiger von der Hand in den Mund lebender Armuth herab; denn dem kleinen Landmanne wurde durch das aus den Provinzen nach Italien strömende Getreide sein Grundbesitz entwerthet und fiel als leichte Beute den Geldfürsten in die Hände, welche hunderte von Bauerngütern zu Grossherrschaften zusammen zu legen bedacht waren. Diese „Latifundien" wurden von Sklavenhänden nicht mit Brodkorn, sondern mit Wein, Oliven u. dergl. bebaut, welche Produkte durch schwunghaften Export in die Provinzen das hineingesteckte Kapital wucherisch fruktificirten. Die römischen Ritter, als vorzugsweise Herren des Kapitals, traten zu Handelsgesellschaften zusammen, um die günstigen Conjuncturen auszubeuten und jede Concurrenz auszuschliessen. Vor allem

Digitized by Google

blühte der Sklavenmarkt und brachte ein buntes Völkergemengsel in den Besitz der Reichen, von dem ein starkes Prozent durch Freilassung in die Bürgerschaft, dieselbe nichts weniger als veredelnd, eindrang. War der Weltverkehr nach der Einen Seite hin Kulturbringer und Befreier, so hatte derselbe auch seine dunkle Kehrseite, welche zu betonen hier der Ort ist.

Da dem Handel und Verkehr Alles huldigte, wer wollte es dem besitzlosen Bürger, der auch leben wollte, verwehren, gleichfalls auf seine Art Handel zu treiben, und zwar mit der einzigen Waare, über die er verfügen konnte: seinem Stimmrecht auf den Wahlcomitien. Aber dieser Handel war es auch, der den Staat in die Hände derjenigen lieferte, die zum Ankaufe dieser Waare die Mittel besassen, der mit andern Worten der Nobilität den ausschliesslichen Besitz der Staatsämter sicherte und zwischen ihr und der Stimmen verkaufenden Bürgerschaft eine Kluft zu Wege brachte, gegen welche das einstige Verhältniss des Patriciats zur Plebs als eines der Gleichheit und Brüderlichkeit angesehen werden darf. Wie eine Felsenmauer stand dieser neue aus patrizischen und plebejischen Familien gemischte Adel jedem Unzünftigen entgegen, der es hätte unternehmen wollen, in seine Reihen einzudringen, und das Aemter-Monopol zu brechen. Jedem, der nicht von der Clique war, und wäre er der Fähigste und Würdigste, war jede Möglichkeit, zur Geltung im Staate zu gelangen, abgeschnitten. Die Mittelmässigkeit im besten Falle machte sich breit auf den curulischen Sitzen wie an der Spitze der Armeen, und vergab durch schlechte Politik und schlechte Kriegsführung nach allen Richtungen hin dem Ansehen und der Würde der Republik.

Von jener Erbweisheit und Erbtugend,*) die den römischen Senat den fremden Völkern als übermenschliches Wesen, den Gesandten als eine Versammlung von Königen hatte erscheinen lassen, vor dessen donnerndem, unwiderruflichem Wort die, an die es gerichtet war, die Antwort vergassen und die Sprache verloren — von dieser Herrlichkeit

*) Vgl. oben.

Digitized by Google

und Grösse war kaum der Schatten mehr vorhanden. Schon begann bei den Völkern die Rede zu gehen, wer Geld genug mit bringe, könne beim römischen Senate Alles, was er wolle, durchsetzen, und die gemachten Erfahrungen waren nicht geeignet, das schlimme Wort Lüge zu strafen.

Der gegen diese Fäulniss lange im Stillen knirschende Zorn des besseren Theils der Nation personificirte sich endlich in einem dem edelsten römischen Blute entsprossenen Brüderpaare. Des grossen Scipio Enkel Tiberius Sempronius Gracchus, von väterlicher Seite plebejischen Stammes, aber aus einem seit Generationen der Nobilität angehörigen Geschlechte, fasste den Entschluss, die Macht des Volkstribunates zur Rettung der Republik zu verwerthen. Dem Volke den verlorenen Grundbesitz wieder zu verschaffen, erschien ihm hierzu als unumgänglichste Bedingung, zu deren Erfüllung das einzige Mittel die gerechte Vertheilung der seit dem halb vergessenen licinischen Gesetze wieder ausschliesslich in die Hände der Kapitalisten gerathenen Staatsländereien *(ager publicus)* war. Ein durchweg gesetzmässiges und keineswegs revolutionäres Mittel; denn das Eigenthum des Staats an seiner Domäne war unverjährbar und den Besitzern gegenüber jederzeit widerruflich.*) Die herrschende Klasse konnte gegen das von Gracchus in seiner Eigenschaft als Volkstribun rogirte sempronische Ackergesetz**) nur vom Standpunkte der Opportunität, nicht des Rechtes Einwendungen erheben. Die Aufregung war eine ungeheure; nichts liessen die für ihr Monopol Zitternden unversucht, den abtrünnigen Standesgenossen auf den rechten Weg zurück zu bringen, vergebens wurden ihm die höchsten Würden angeboten. Als nichts verschlug, ward dem Tribunen in einem seiner Mit-Tribunen ein Gegner

*) Vgl. Niebuhr Röm. Geschichte II, S. 146 ff.

**) Die *Lex Sempronia* (621/133) verordnete Einziehung Alles über das (Licinische) Maass von 500 Jugern (dazu für jeden Sohn 250, aber im Ganzen nicht über 1000 Jugern) besessenen Staatslandes behufs Vertheilung in Loosen zu 30 Jugern an Bürger und Bundesgenossen zu unveräusserlichen Erbpachtsrecht gegen eine mässige Grundsteuer *(vectigal)*. Vgl. Rudorff R. R. G. I, S. 40 und die dort (Anm. 4) angeführten Quellen.

Digitized by Google

gewonnen, der noch in letzter Stunde, als es zur Abstimmung kommen sollte, Einspruch that. Auch das war verfassungsmässig. Dass aber Gracchus den widersprechenden Tribunen unter dem Applaus des Volkes für abgesetzt erklärte und mit Gewalt von der Bühne reissen liess, war nicht verfassungsmässig, sondern Revolution. Gierig griffen die Widersacher den offnen Rechtsbruch auf: „Gewalt vor Recht" war fortan die Losung. Aber hatte Tiberius den Boden der Revolution ungern und im Feuereifer des Kampfes betreten, so kündigte sein Bruder Gaius 10 Jahre später dem oligarchischen Regimente offen und unverhohlen den Krieg an, und liess, mit dem tribunicischen Amte betraut, das Volk Beschlüsse fassen, deren Ziel nicht mehr Hebung des wirthschaftlichen Nothstandes, sondern Umsturz der ganzen bestehenden Ordnung der Dinge war. Im Namen des Volkes forderte Gaius Gracchus von der Nobilität die usurpirte Macht zurück.

Das Tribunat, vom souveränen Volk mit gewaltigen Vollmachten ausgerüstet, sollte die Republik beherrschen als demokratische Dictatur. Das war das erste Anklopfen des neuen Königthums. Der Adel, indem er den Handschuh aufnahm, konnte solchen Plänen gegenüber sich rühmen, für Freiheit und Verfassung zu kämpfen. Der Fall des letzten Gracchen und seiner Anhänger war bereits ein Akt des Bürgerkrieges. Diesen schwer, aber vollständig gewonnenen Sieg gedachten die Herrschenden auszunützen. Verachtung des Volks, Verhöhnung der öffentlichen Meinung ward unverhüllt zur Schau getragen.

Schacher mit Ländern, Handel mit Krieg und Frieden, Preisgebung der Nation und ihre Ehre ward tägliches Vorkommniss. Aber erst der Krieg mit Iugurtha brachte die Hefe der Schmach zur überschäumenden Gährung. Der Sturm der Empörung über die adligen Schurken hob Gaius Marius, den Mann von dunkler Herkunft, empor zum Consulstuhl und an die Spitze der Legionen. Wohl wusch der Bauernsohn von Arpinum die von den Trägern erlauchter Namen verrathene Römische Waffenehre wieder rein und rettete durch siegreiches Bestehen der Cimbern und Teutonen Italien vor barbarischer Ueberfluthung, Rom vor einem zweiten Allia-

Digitized by Google

Tage und einem neuen Brennus-Brande. Aber die den Staat vom eindringenden Feinde loszureissen wissen, nur selten sind sie innerer Schäden die rechten Aerzte und von inneren Feinden die berufenen Befreier.

§ 117.

Sullas Dictatur und Gesetzgebung.

Nicht hier ist es des Weitläuftigen zu erzählen am Orte, wie, weniger von Marius selbst als von Bösewichtern, denen sein Name zum Schild diente, eine Umsturzherrschaft in Scene gesetzt ward, gegen welche selbst die Reaction nach dem Sturze der Gracchen als erträglicher Zustand erscheinen musste. Die Revolutionen der Sulpicier und der Cinnas würden zur Auflösung des Staates geführt haben, wäre der Ordnung nicht in Lucius Cornelius Sulla ein Retter erstanden, wenn anders, wo der Ordnung einziger Bürge der Schrecken ist, noch von Rettung die Rede sein kann. Aber dieser grosse Feldherr und kühl berechnende Staatsmann begnügte sich nicht, die Revolution zu zertreten, die Verbrecher zu strafen und mit den Mitteln des Schreckens die Empörung niederzuhalten, vielmehr war Sulla entschlossen, die ihm unter dem Titel einer unumschränkten Dictatur von Senat und Volk gegebene Macht zur bleibenden Neugestaltung der Republik zu benutzen. Da in der Anschauung Sulla's und seiner Partei die Quelle alles Uebels in dem durch das hortensische Gesetz*) besiegelten demokratischen Prinzip und der Ausbeutung desselben durch das Tribunat gelegen war, so konnte der Grundgedanke der von ihm eingerichteten Verfassung kein andrer sein, als die weitmöglichste Zurückstauung des Staates in vorhortensische, ja in vorpublilische**) Zeiten und der Beseitigung aller mit dem aristokratischen Prinzip nicht verträglichen Factoren und Gewalten, vor allem des zum Hebel aller revolutionären Umtriebe ausgearteten Tribunates.

*) Vgl. oben S. 83.
**) Vgl. oben S. 82.

Digitized by Google

Daher der Dictator dem Uebel die Wurzel abzuschneiden meinte, wenn er das, weil durch die *Leges sacratae* eingesetzt, nicht abzuschaffende Tribunat auf den ihm durch den Vertrag auf dem heiligen Berge angewiesenem Schutz der Privaten gegen magistratische Willkür bezweckenden Wirkungskreis zurückführte. Mit dem Einspruch der Tribunen gegen öffentliche Akte, desgl. mit ihrer Leitung der Tributcomitien sollte es ein Ende haben. Aber nicht bloss die tribunicische, sondern auch die Gewalt der regierenden Magistrate war zu Gunsten des Senates wesentlich beschränkt, an dessen Zustimmung insbesondere jede Verhandlung eines Magistrates mit dem *populus* geknüpft war. Der Senat sollte, was er in guten Zeiten factisch gewesen war, fortan kraft des Rechts und der Verfassung sein, der Schwerpunkt des Staates, die regierende alle Staatsorgane controlirende und insbesondere die Initiative zur Gesetzgebung allein ausübende Behörde.

In demselben Maasse, als die Sullanische Verfassung die Competenz des Senates erweiterte, verminderte sie diejenige der Comitien, so dass von einem Recht des Volkes über Krieg und Frieden zu beschliessen und von einer Provocation an die Volksversammlung nicht mehr die Rede war. Was die durch die zwölf Tafeln garantirte Competenz der Centuriatscomitien zur Urtheilsprechung in Kapitalstrafsachen betrifft, so wurden diese dem Prinzip nach zwar nicht beseitigt, aber dadurch so gut wie gänzlich aufgehoben, dass Sulla in einer Reihe von Specialgesetzen zur Aburtheilung der schwersten und gefährlichsten Verbrechen ständige Gerichtshöfe (*quaestiones perpetuae**) niedersetzte, in welchen unter der Leitung eines Prätors dem Senatorenstande entnommene Richter die Urtheile über die auf Grund der in den betreffenden Gesetzen aufgestellten verbrecherischen Thatbestände Angeklagten zu fällen hatten. Für jede *quaestio perpetua* war in dem sie einführenden Gesetze eine besondere Prozessord-

*) Die *quaestio perpetua* war keine Erfindung Sullas. Vielmehr bestanden dergl. schon seit dem Anfang des siebenten Jahrhunderts, wo zuerst die *L. Calpurnia* für Erpressungen der Provinzial-Magistrate eine Special-Commission niedersetzte. Aber was bisher Ausnahme gewesen, wurde durch Sulla zur Regel.

Digitized by Google

nung vorgeschrieben und das die Competenz der *quaestio* bildende Verbrechen sorgfältig definirt und für die schwereren oder geringeren Grade der Verschuldung das Strafmaass festgesetzt, wodurch das Criminalrecht der heillosen Verwilderung, welcher es durch die Comitialjustiz verfallen war, entrückt und auf feste Prinzipien gegründet wurde. Die wichtigsten Verbrechen, für welche fortan ständige Gerichtshöfe bestanden, waren: Hochverrath und Entehrung des Römischen Namens (*crimen majestatis*), Missbrauch der Amtsgewalt in den Provinzen (*crimen rerum repetundarum*), Amtserschleichung durch Wahlbestechung (*ambitus*), Gift- und Meuchelmord, Testament- und Münzfälschung, grobe Ehrenbeleidigungen und Schmähschriften. Diesem entsprachen eben so viele cornelische Gesetze, nämlich die *Legg. Corneliae de majestate, repetundarum, de ambitu, de sicariis et veneficis, de falsis, de injuriis et famosis libellis.*

Alle diese Gesetze haben die Verfassung des Dictators unermesslich überdauert und seinen Namen der Geschichte des Strafrechtes unauslöschlich eingeprägt. Sie bildeten die Ausgangspunkte einer durch die spätere Jurisprudenz entwickelten, wenn auch hinter der Ausbildung des Privatrechtes weit zurück bleibenden, doch auf festen Grundlagen ruhenden und der richterlichen Willkür Schranken setzenden Theorie der Verbrechen und Strafen.

§ 118.

Die Entscheidung.

Sulla's Verfassung war ein wohlgefügter mechanischer Apparat, kein lebensfähiger Organismus. Staatskünstler und Verfassungsmacher können dem Staate wohl den Körper modeln, die Seele aber, d. i. die alle Glieder durchströmende Einheit des Willens, vermögen sie ihm nicht zu schaffen. Der Tod ereilte den freiwillig zurückgetretenen Exdictator zeitig genug, um ihm den Anblick der Vernichtung seines Werkes zu ersparen. Gnaeus Pompejus Magnus hiess der Mauerbrecher, dessen sich die Demokraten bedienten,

Digitized by Google

das Gebäude der cornelischen Oligarchie einzurennen und alles in den vorigen Stand wieder einzusetzen. Dafür ward der in Sulla's Schule zum guten Soldaten gebildete und von unerhörtem Kriegsglück verwöhnte, staatsmännischen Genies aber entbehrende Mann durch das gabinische und das manilische Gesetz Grossfeldherr zu Wasser und zu Lande, und während Pompejus in dieser Eigenschaft den Piraten des Mittelmeeres das Handwerk zu legen und dem König Mithridates den Rest zu geben mit Erfolg beschäftigt war, wurde die Hauptstadt, wo unter den Augen eines ohnmächtigen Senates die in ihrer wiedergewonnenen Macht schwelgenden Tribunen ihr Wesen trieben, der Schauplatz anarchischer Agitationen und wahnsinniger Verschwörungen *(Catilina!)*, die ohne die Wachsamkeit des M. Tullius Cicero Stadt, Staat und Gesellschaft der Vernichtung überliefert haben würden.

Das Volk aber, des abwesenden Pompejus trotz seiner Siege vergessend, erkor zu seinem Günstling den aus mythischerlauchtem Geschlechte entsprossenen Gaius Julius Cäsar, eine gemeines Menschenmaass unermesslich überragende Persönlichkeit. Unvergleichliches Genie und ungeheure Pläne hinter lebemännischer Aussenseite verbergend, hatte sich Cäsar, als Pompejus aus Asien heimkehrte, durch jugendlich freies Wesen und Wirken so unbedingt die Herzen des Volkes erobert, dass der Besieger des pontischen Königs mit dem noch Lorbeerlosen die Macht zu theilen gezwungen war. Wie erst als die keltischen und westgermanischen Lande der Schauplatz von Cäsars märchenhaften Kriegsthaten wurden, und er nach siebenjähriger Feldherrnschaft den ganzen Westen Europas von den Pyrenäen bis an die Nordsee, Ländermassen, welche kriegsgeübten, tapfern Völkern Schritt für Schritt hatten abgerungen werden müssen, als unterthäniges Gebiet der Republik zu Füssen legte. Der Instinkt des Volkes fühlte es heraus, dass dieser oder Niemand zum Beherrscher des Welt-Reichs berufen sei. Einstweilen aber waltete in der Hauptstadt der durch die Tribunen den Senat beherrschende Pompejus und der durch seine Reichthümer zu politischer Macht emporgewachsene Lucius Crassus, ein Bund, in welchem sich Cäsar vor der Hand der Dritte zu sein begnügen musste;

Digitized by Google

als aber Crassus gegen die Parther gefallen war, war zwischen den beiden übrig gebliebenen Triumvirn die Entscheidung, wer Rom beherrschen solle, unvermeidlich. Zu Pompejus hielt der Senat und was sich sonst legitim, republikanisch, optimatisch und dgl. nannte; auf das Volk und die von Pompejus abgefallenen Tribunen, vor allem aber auf seine kriegserprobten Legionen stützte sich Cäsar, und wer in einer kräftigen Staatsgewalt, getragen von einem freien und frischen Geiste, das Heil sah, eilte zu den julischen Adlern. Cäsar, vom Senate zur Niederlegung des Commandos aufgefordert, antwortete, indem er die Legionen über den Fluss führte, der seiner Provinz*) als Grenze bestimmt war. So war der Würfel gefallen. Der alten Ordnung der Dinge war der Krieg erklärt, in das Kriegsglück war verstellt, ob des Rubicons Ueberschreitung Hochverrath oder Weltherrschaft bedeuten sollte. Der Tag von Pharsalus entschied für das Letztere. Cäsar war Herr von der römischen Welt, unter welchem Titel, daran lag wenig. Einstweilen mochte ihm die Dictatur genügen, aber eine demokratische Dictatur, wie Gaius Gracchus sie gefordert hatte — eine Republik mit monarchischer Spitze, eine Monarchie, getragen vom Willen der Gesammtheit — das war das Staatsideal des Juliers. In diesem Sinne schaltete und waltete er im Reich mit königlicher Freiheit, aber verblendete Patrioten sahen in ihm nur den Kronenwerber, den neuen Tarquinius, den zu vernichten jedes guten Bürgers Pflicht sei. Hiernach handelten Brutus und seine Mitverschwornen. Aber Cäsars Fall, weit entfernt die Republik zu retten, stürzte die römische Welt zurück in das Chaos, aus welchem sie hervorzuarbeiten es eines wirklichen kaltberechnenden Despoten bedurfte.

§ 119.

Die Grundlegung der monarchischen Ordnung.

Besieger des republikanischen Heeres bei Philippi im

*) Der Rubicon (unweit *Ariminum-Rimini*) bildete die Grenze zwischen Italien und dem cisalpinischen Gallien.

Digitized by Google

Bunde mit zwei Mittriumvirn, unversöhnlicher und blutdürstiger Verfolger der Besiegten, Ueberwinder seines einzigen Rivalen Marcus Antonius bei Actium ward Gaius Julius Cäsar Octavianus, Sohn des Octavius und einer Nichte Cäsars, im Testamente des letzteren ins julische Geschlecht und zum Sohne des Imperator adoptirt, nach sechszehnjährigem Bürgerkrieg in die Hauptstadt einziehend, vom Senate als Beherrscher des Reichs bewillkommt. Aber Octavian verschmähte Dictatur und Krone, begnügte sich mit unbestimmten Herrschafts-Titeln und liess sich nur den alles oder nichts sagenden Beinamen Augustus gefallen. Nichts desto weniger gedachte Augustus das Reich nach seinem durch keine andre Gewalt beschränkten Willen zu regieren, wenn auch die Form seiner Herrschaft in keine der herkömmlichen Schablonen passen mochte und sollte. Dass er lebenslänglicher Imperator,*) d. h. oberster Kriegsherr aller Armeen des Reiches war, gab den realen Kern seiner Macht ab. Im Uebrigen war er vom Standpunkt des intakt gelassenen republikanischen Staatsrechts nur ein zeitweilig zu bestimmten Zwecken, nämlich zur Wiederherstellung des Friedens und der Ordnung im Reiche, mit weitgehenden Vollmachten versehener Bürger. Als vornehmstes Mitglied des Senates kam ihm der Titel *princeps* zu, welcher im Volke die Vorstellung des ersten, vornehmsten Bürgers erweckte, und später der ganzen undefinirbaren Stellung zur prägnanten Bezeichnung diente.

Die Vollmachten des Augustus trugen die Form der successiven Uebertragung des Inhaltes der den höchsten Magistraten der Republik zustehenden Amtsgewalten auf seine Person, nicht für immer, sondern auf bestimmt begrenzte Zeiträume, Fristen, die nach ihrem Ablauf freilich stets erstreckt werden konnten und wurden. Nur die tribunicische Gewalt, die ihm aus begreiflichen Gründen die wichtigste war, liess Augustus sich auf Lebenslang übertragen und datirte vom Tage, wo dies geschah, dem 27. Juli 731/23, dem Anfang seiner die Majestät der Nation repräsentirenden Herrschaft.

*) Dieses schon Julius Cäsar verliehenen Titels bedienten sich seine Nachfolger als eine Art von erblichen und selbstverständlichen Namen.

Digitized by Google

Die übrigen ihm übertragenen Amtsgewalten waren: die consularische, welche die Machtfülle der ersten Magistratur der Republik in seine Hand legte, obgleich nach wie vor jährlich zwei Consuln gewählt wurden, von denen Augustus oft der eine war. Ferner die proconsularische Gewalt, kraft welcher ihm die Regierung sämmtlicher Provinzen zufiel, obgleich ihn die meisten derselben noch immer jährlich wechselnde Proconsuln nach republikanischer Gepflogenheit geschickt wurden, während den Rest der Imperator in seine direkte Verwaltung nahm und durch von ihm selbst ernannte Statthalter regieren liess,*) weiter die censorische Gewalt mit allen ihren Consequenzen, welche dem Prinzeps vor allem die Sittencontrolle *(praefectura morum)* und damit die Befugniss, Senat, Ritter- und Bürgerschaft nach Belieben zu purificiren und zu ergänzen in die Hand gab. Zu diesem Allen kam noch die lebenslängliche Bekleidung mit der das ganze Religionswesen beherrschenden Würde des Oberpontifex.

In diesem Allen lag, wie gesagt, der Theorie nach nicht der leiseste Eingriff in die Verfassung der Republik. Keiner Usurpation konnte auch der strengste Republikaner den Träger der ihm von Senat und Volk ertheilten Gewalt beschuldigen. Im Auftrage des Volkes übte er die diesem zustehende Macht in dessen Namen aus, was freilich zu allen Zeiten die Ausrede der Usurpatoren gewesen ist und sein wird. Die wenigen noch ernsthaft republikanisch gesinnten Männer trösteten sich damit, dass das Alles nur auf Zeit sei, nämlich bis zur Vollendung des grossen Pacificirungs- und Ordnungswerkes (*restauratio orbis*), höchstens bis zum Lebensende des Augustus. Wie eitel dieser Trost war, lehrte die Zukunft.

Das Volk, nach wie vor in den regelmässigen Zeiten behufs Vornahme der Wahlen zu Comitien berufen, von Zeit zu Zeit auch nach dem herkömmlichen Ritus um seine Zustimmung zu Gesetzen gefragt, konnte nicht anders als sich einbilden, Alles sei beim Alten geblieben, um so mehr, als es den *princeps* bei jeder Volksversammlung in seiner Centurie seine Stimme abgeben sah. Uebrigens setzten diejenigen

*) Hierüber unten das Nähere.

Digitized by Google

städtischen Magistrate, die an der Staatsregierung nicht betheiligt waren, insbesondere die Prätoren und Aedilen, ihre Functionen ungehemmt in hergebrachter Weise fort. Die beiden mit der Civiljurisdiction betrauten Prätoren sassen an den gewöhnlichen Tagen auf ihren Tribunalen zu Gericht und die Rechtspflege nahm in den gewohnten Formen ihren Verlauf, hie und da freilich durch Intervention, die sich Augustus, kraft seiner *tribunicia potestas* gestatten durfte (wovon später das Nähere), unterbrochen und beeinträchtigt, auch in ihrer Competenz durch das neu creirte Amt des Stadthauptmanns *(praefectus urbi)* eingeschränkt.

Diesem unmittelbar von Cäsar ernannten und aus seinen zuverlässigsten Anhängern gewählten Stadtpräfecten war die Ruhe und Ordnung der Hauptstadt anvertraut und ihm eine weitreichende Competenz mit entsprechender Militärmacht in die Hand gegeben. In ähnlicher Weise wurde durch andre cäsarische Beamte, von denen die höheren Präfecten die minderhohen Procuratoren hiessen, die Competenz der niedern republikanischen Magistrate, insbesondere der Aedilen, Quästoren und der sogenannten XXVI *viri* mehr oder minder beschränkt, bezw. bei Seite geschoben.

Dennoch war, trotzdem niemals durch einen Staatsakt die „Republik" abgeschafft, oder deren Verfassung geändert wurde, die Römische Monarchie, das **„Kaiserthum"**, unwiderruflich begründet, von dessen Befestigung und allmählicher Erstarkung, von dessen tiefgreifenden Einfluss auf die Rechts-Entwicklung das nächste Buch zu melden haben wird.

Digitized by Google

Drittes Buch.

Weltreich und Weltrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die Augusteischen Rechts-Reformen.

§ 120.

Einleitendes.

In die Hände des Siegers von Actium war es gelegt, in welchem Sinne es fortan einen Römischen Staat, und nicht minder, in welcher Form es in Zukunft ein Römisches Recht geben sollte.

Was Augustus aus dem Staate machte, ist am Ende des vorigen Buchs in gedrängten Zügen angedeutet; der Rechtsgeschichte liegt mehr noch an der Stellung, die der Herr der Welt zum bisher in Kraft stehenden Rechte nahm.

Des grossen Julius Gedanke war gewesen, das *jus civile* d. h. das der geschriebenen und ungeschriebenen Satzung durch Interpretation abgewonnene Recht mit dem *jus honorarium*, d. h. dem Inbegriff der durch magistratische Maassregeln geschützten Ansprüche, zu einem Ganzen verarbeiten zu lassen, und dieses Werk der von ihm beherrschten Welt als Gesetzbuch zu verkünden.*)

Die Dolche der Verschwörer zerschnitten die Verbindung dieses, wie so vieler andrer Caesarischer Gedanken, mit der Wirklichkeit.

Der Erbe Cäsar's fand sich zur Wiederaufnahme des Codifications-Planes nicht veranlasst. War nur die äussere und innere Ordnung des Reichs gesichert, so mochte die Rechtsentwickelung immerhin ihrem bisherigen Gange überlassen bleiben.

---

*) Sueton. Caes. 44. Sein Rathgeber hierbei war der Jurist Aulus Ofilius, von welchem unten das Nähere.

Digitized by Google

Waren doch die bisher auf diesem Gebiete wirkenden Organe: Jurisprudenz und Prätorisches Amt weder durch die Stürme der Uebergangszeit, noch durch die sich einführende neue Ordnung der Dinge in ihrer Arbeit gehemmt worden — und mochten, ohne in den Gang der letzteren hindernd einzugreifen, zu wirken fortfahren: wenn es unter der „freien" Republik möglich gewesen war, die Collisionen zwischen *jus civile* und *jus honorarium* in befriedigender Weise auszugleichen, insofern der Prätor niemals um die Mittel verlegen war, den von ihm vertretenen Prinzipien vor Gericht den Sieg zu verschaffen, so konnte dies, seitdem die Republik Einem Herrn gehorchte, um so weniger Bedenken haben, da derselbe mit noch viel gewaltigeren Mitteln ausgerüstet war, wenn es darauf ankam, die Starrheit der alten Rechtslogik zu brechen.

Kraft der auf ihn gehäuften Gewalten standen dem Beherrscher des Reichs zahlreiche Formen der Aufstellung von bindenden Rechtssätzen zu Gebote,*) denen alles und jedes aus andern Quellen fliessende Recht mindestens in der praktischen Geltung weichen musste, und ohne dass Senat und Volk hätten dreinreden können, wäre es dem Kaiser ein Leichtes gewesen, das ganze bisher geltende Privat-Recht, *jus civile* wie *honorarium*, faktisch aus den Angeln zu heben, mindestens es, wie das Staatsrecht der Republik, zu einem blossen Titularrecht zu machen.

Dass Augustus dies nicht wollte, und dass er durch die Stellung, die er selbst zum Rechte nahm, für diejenige seiner Nachfolger ein für allemal die Richtung vorschrieb — dadurch hat er sich um das Römische Recht weit mehr verdient gemacht, als durch alle seiner Initiative entquollenen Neuerungen und Reformen, so gut gemeint und theilweise genial concipirt diese waren, und so wohlthätig sie sich zum Theil erwiesen haben.

Zu gesetzlichen Maassregeln ernster und tiefgreifender Art fehlte es allerdings nicht an dringendster Veranlassung: die bürgerliche Gesellschaft wie Augustus sie vorfand, war

*) Darüber im 3. Kapitel das Nähere.

Digitized by Google

bis ins innerste Mark verwahrlost und zerrüttet, geeignet, an jeder Hoffnung zu besseren Zuständen verzweifeln zu machen. Dem scharfen Beobachter konnte nicht entgehen, dass der Keim des Verderbnisses in der unglaublichen Verwüstung lag, welcher jene Verbindung verfallen war, der die Gesellschaft so wenig entrathen kann, wie die Natur der Triebkraft in und des Sonnenscheins über der Erde, jene Verbindung, die in alten Tagen der Stolz und die Blume des Römerthums war, seit langem aber entwürdigt, verhöhnt, zur Ungestalt verzerrt, nur zur Vereitlung ihres eignen Zweckes ihr Dasein noch zu fristen schien, und den von Rom besiegten Völkern den Trost bot, besser als ihre Siegerin zu sein. Es versteht sich, dass von der Ehe die Rede ist.

Dass ein heirathsfähiger Mann in geziemender Ehe lebe, war im alten Agriculturstaat eine selbstverständliche Nothwendigkeit, in der Uebergangszeit galt es als eine im Interesse des Staats und der Gesellschaft zu erfüllende Pflicht, in der vollendeten Mercantil-Periode war die Ehe zu einem Geld-Geschäft wie jedes andere geworden. Nicht um Familien zu gründen, sondern um die zerrütteten Vermögensverhältnisse durch Heirathsgüter aufzubessern, wurden Ehen geschlossen, und geschlossene getrennt, um neue zu schliessen. Diesem Prinzipal-Zwecke entsprach das Leben in der Ehe: Nicht mehr Herr des Weibes war der Gatte. Er liess sie ihres Weges gehn und ging den seinen; Kinder galten nicht als Segen, sondern aus vielen Gründen als unerwünschte Zugabe: daher Kinderlosigkeit die Regel. Wer es aus pecuniären Gründen nicht nöthig hatte, heirathete überhaupt nicht. Etwaige Annehmlichkeiten der Ehe waren auf unendlich bequemere Weise zu haben. In das Concubinat kam eine Art von Regel und Ordnung, so dass es aussah, als sei dies zur Begründung von Familien unfähige Verhältniss die eigentliche Ehe; was sich so nannte — war die verzerrteste Carricatur derselben.

Mit dem Missbrauch der Ehe und dem daraus resultirenden Verfall der Familie stand das Uebel der Erbschleicherei im nächsten Zusammenhang.*) Letztwillige Bedenkung war

*) Vgl. Friedländer. Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms. Zweite Auflage I, S. 274 ff.

Digitized by Google

ein nicht minder ausgiebiges Mittel zu arbeitslosem Erwerb, als die Schein-Ehe. Daher war, wer immer über ein Vermögen zu verfügen hatte, Gegenstand erbschleicherischer Speculationen. Hündisches Umwedeln, geschicktes Schmeicheln der Schwächen des zu Beerbenden verfehlten nur selten das Ziel, dem Speculanten einen Platz im Testamente zu verschaffen. Die Gier der letzteren verstanden aber auch die Erbherrn auszubeuten: von einem Heer von sklavischen Wohldienern umgeben zu sein, hatte ohne Zweifel seine Reize. Diese Annehmlichkeit wird aber selbstverständlich nur kinderlosen Capitalisten zu Theil.*) Legitime Leibeserben verscheuchten die Erbschleicher. Kaum glaublicher Weise war auch dies ein Grund der Kinderlosigkeit zahlreicher Ehen, ja der Verheimlichung und der Versteckung wirklich vorhandener Nachkommen. Dass die Nichtswürdigkeit einen höhern Grad erreichen könne, war kaum möglich.

Der Mann, der sich den Ruhm des „Retters der Gesellschaft" *(restaurator orbis)* verdienen wollte, wäre ein schlechter Kenner seines Volkes und seiner Zeit gewesen, wenn er sich eingebildet hätte, hier mit censorischen Rügen und dergl. etwas ausrichten zu können. Geschehen musste etwas, wenn nicht die Nation zu Grunde gehen sollte, und hierbei konnte es nicht ohne Eingriff in die den römischen Bürgern gewährleisteten Grundrechte abgehen, in welche schon durch die Gesetzgebung der Republik an verschiedenen Stellen Bresche gelegt war, und zwar einem Geschlechte gegenüber, das, verglichen mit der Zeitgenossenschaft des Augustus, für ein spartanisches gelten konnte.

Das Resultat jahrelangen Grübelns und reiflichster Berathungen mit Vertrauten war die Durchführung des dem Genie seines Autors ein glänzendes Zeugniss redenden Gedankens, Ein Laster durch das Andre zu bekämpfen, d. h. die Erbschaftsgier gegen die Ehe- und Familienscheu ins Feld zu führen.

Und zwar war sich der Kaiser darüber vollkommen klar, dass hier, wo es sich nicht bloss um radicale Eingriffe in das

*) Friedländer a. a. S. 278.

Digitized by Google

Gefüge der bestehenden Ehe- und Erbordnung, sondern auch um empfindlichste Verletzungen der Lieblingsneigungen und Mode-Laster aller Klassen der Gesellschaft handelte, wo namentlich von den höhern Ständen hartnäckigster, offener und geheimer Widerstand zu gewärtigen war, — nicht auf dem Wege kaiserlicher Ordonnanzen vorgegangen werden könne, es vielmehr eines solennen Gesammt-Beschlusses der Bürgerschaft, eines in der bestmöglichsten Form zu Stande gekommenen Gesetzes bedürfe, und zwar in der Weise, dass der Princeps als Legislator bezw. Rogator vor dem centurienweise versammelten Populus trat, mit solchen nach altherkömmlichem Ritus verhandelte, um schliesslich ihn zu befragen, ob er das eingebrachte Gesetz anzunehmen oder abzulehnen für gut finde.

Welches nun der Inhalt dieser Anträge und welches das Schicksal der Julischen Rogation war, wird im folgenden Paragraphen zu sagen sein.

§ 121.

Das Julische Cölibats- und Orbitäts-Gesetz nebst Anhängen.

(Lex Julia et Papia Poppaea.)

Jede an sich heirathsfähige Person, es sei Mann oder Weib, die nicht in anständiger und fruchtbarer Ehe lebt, soll das ihr in Testamenten Zugewandte im Falle des Cölibates gar nicht, im Falle kinderloser Ehe nur zur Hälfte zu erwerben fähig sein, und zwar zunächst zum Vortheile der in dem nämlichen Testament bedachten verheiratheten oder ehelicher Nachkommenschaft theilhaftigen Personen, welchen als Prämie für ihr der Gesellschaft erspriessliches Verhalten auch noch Vorzüge und Erleichterungen anderer Art in Aussicht gestellt wurden. Dies der Grundgedanke des Julischen auf Beförderung anständiger, d. h. standesgemässer und fruchtbarer Ehen gerichteten Gesetzes *(lex Julia de maritandis ordinibus)*, ein Gedanke, der mit staunenswerther Genauigkeit ins Detail ausgearbeitet und in

Digitized by Google

einer so grossen Menge von Kapiteln auseinander gelegt war, dass das Ganze nicht die Vorstellung eines Gesetzes, sondern einer ganzen Gesetzgebung, ähnlich den XII Tafeln, erweckte.*) Vom Einzelnen ist folgendes herauszuheben:

1) Als unwürdige, vom Gesetz nicht gebilligte und daher nicht als genügend anerkannte Ehen werden solche unter Personen senatorischen Ranges mit Freigelassenen und Schauspielern, ferner zwischen freigeborenen Männen und anrüchigen Frauenzimmern bezeichnet.**) Concubinat ist zwischen solchen Personen ausdrücklich gestattet, mit freigeborenen Frauenzimmern dagegen bei Strafe verboten.***)
2) Coelibes, d. h. trotz eines gewissen Alters Unverheirathete sind gänzlich *incapaces*,†) d. h. das ihnen im Testamente als Erbschaft oder Legat zugewiesene, wird hinfällig *(caducum)*. Orbi, d. h. in kinderloser Ehe Lebende sind zur Hälfte *capaces*.††) Die *Caduca* fallen an erster Stelle denjenigen Miterben oder Mitlegataren zu, die dem Gesetz genügen†††) in Ermangelung solcher dem Staatsschatze.*†)
3) Ausserdem suchte das Gesetz zur Nachlebung seiner Forderungen durch verschiedene theils der Eitelkeit, theils der Bequemlichkeit schmeichelnde Vorrechte und Indulgenzen anzulocken, als da sind; Vorrang des kinderreicheren vor dem sonst gleich gestellten kinderlosen Collegen**†) Befreiung des Clienten von Leistungen an den Patron durch Besitz von mindestens 2 Kindern, Befreiung freigeborener Frauen-

---

*) Restitutionsversuche von Jac. Gothofredus (1617) und J. G. Heineccius (1731) nach dem heutigen Standpunkt der Wissenschaft ungenügend.

**) Ulp. XIII, 2. L. 43 D. de R. N. (23,2.)

***) L. 1, L. 3 § 1 D. de Concub. 25, 7.

†) Gaius II, III, 144, 286. Ulp. XVII, 1. Die Incapacität bezieht sich nicht auf Testamente von Cognaten und Affinen.

††) Gaius l. c. Ulp. XV, XVI, 1, 2. Gell. II, 15.

†††) Gaius II, 206, 207. Ulp. I, 21, XXIV, 12, 13, XXV, 17.

*†) Ulp. XVII, 1. Tacit. ann. III, 28.

**†) Gell. l. c. Fragm. Vatic. 197.

Digitized by Google

zimmer durch 3, freigelassener durch 4 Kinder von der Geschlechtstutel der Agnaten, bezw. des Patrons (*jus trium vel quatuor liberorum* u. dgl. m.*).

4) Das Maass der gegenseitigen Capacität unter Eheleuten, d. h. das Maass dessen, was ein Gatte dem andern testamentarisch zuwenden durfte, wird mit der Zahl der Kinder ins Verhältniss gesetzt, und zwar so, dass für ein jedes Kind die erlaubte Quote um $^1/_{10}$ wuchs.**)

5) Das Zustandekommen von Ehen im Sinne des Gesetzes ward erleichtert durch die Beseitigung verschiedener Hindernisse, z. B. durch Erlassung der in einem Testamente dem Erben oder Legatar gesetzten Bedingung der Ehelosigkeit oder des Wittwenstandes durch Supplirung des von Vätern oder Vormündern grundlos verweigerten Eheconsenses u. dgl. m.

6) Ohne das uralte Prinzip der freien Scheidung (durch einseitige Kündigung) anzutasten, wurde der frivolen Scheidung durch daran geknüpfte Vermögensnachtheile, die sich für die schuldige Frau zum vollständigen Verlust der *dos* steigern konnten, entgegengewirkt und im Zusammenhange damit sehr vieles ins Dotalrecht einschlägige, namentlich die Dotalbestellung und die Rückgabe der *dos* in detaillirter Weise geordnet.

Zur Kenntniss des Geistes und der Tendenz des Gesetzes mag es an dem Mitgetheilten genug sein.

Die Durchsetzung dieses Gesetzes stiess auf Schwierigkeiten, auf welche der Legislator kaum gerechnet hatte. Der Eingriff in die Lieblingsgewohnheiten der Gesellschaft, namentlich der wohlhabenden Stände, waren zu viele und zu empfindliche. Diese waren es ohne Zweifel, die, als das Gesetz vom Senate mit Murren autorisirt (736), den Centurien vorgelegt werden sollte, einen die Abstimmung unmöglich machenden***) Tumult erregten. Augustus erkennend, dass

*) Ulp. XXIX, 2, 3. Gaius I, 145, 194.

**) Ueber das Nähere vgl. Rudorff, Rechts-Geschichte I, S. 67.

***) Sueton, Octav. 34. Dio Cassius, 54, 16.

Digitized by Google

es noch nicht an der Zeit sei, wartete 20 Jahre, — aber noch bei dem inzwischen zum Gehorsam gewöhnten Volke war das Gesetz nicht ohne Mühe durchzubringen, und nicht ohne das Zugeständniss einer dreijährigen, dann noch weiter erstreckten Vorbereitungsfrist. Der die Aufhebung des bereits angenommenen Gesetzes in einer Sturmpetition fordernde *ordo equestris* musste durch Hinzufügung eines mildernden Nachtragsgesetzes, als dessen Rogatoren die Consuln des Jahres Papius Mutilus und Poppaeus Secundus auftraten, beschwichtigt werden, so dass fortan beide ein und dieselbe Tendenz verfolgenden und eine gesetzgeberische Einheit bildenden Gesetze als *Lex Julia et Papia Poppaea* (auch wohl *leges novae* oder *leges* schlechtweg) bezeichnet zu werden pflegen, während das Julische Gesetz für sich die *lex Julia de maritandis Ordinibus* oder *lex Julia Miscella* heisst.

Die Julisch-papische Gesetzgebung gewährt den unerfreulichen Anblick eines in das organische Gefüge des *jus civile* eingetriebenen Keiles von fremdartiger Substanz, der in den Stellen, welche er berührte, die gesunden Adern durchschnitt und die Circulation der Lebenssäfte hemmte. Ob die Zahl der fruchtbaren Ehen durch dies Gesetz vermehrt, der zerrütteten Familie aufgeholfen wurde — ist sehr fraglich. Gewiss aber ist, dass der Scharfsinn der Habgier sehr bald die Punkte herausfand, von denen aus die Vortheile des Gesetzes ohne die Lasten zu gewinnen waren. Zur Verstopfung dieser Schlupflöcher bedurfte es unzähliger meistens in der Form von Senatsbeschlüssen erfliessenden Nachtragsbestimmungen und authentischer Interpretationen, ohne dass es den Umgehungen völlig zu steuern gelungen wäre. Das durch das fiscalische Interesse an den *caducis* provocirte Denunciations-Wesen erfüllte die socialen Kreise aller Stände mit Misstrauen und Unbehagen. Die gestörte Harmonie des Rechtes wieder herzustellen, die zahlreichen durch die willkürlichen Satzungen des „papischen Rechtes“ der Logik juristischen Denkens geschlagenen Wunden zu heilen, mit Einem Wort das Neue mit dem Alten zu vermitteln, erforderte unsägliche Anstrengung der Rechtskünstler. Die Complicationen in der Anwendung steigerten sich mit jedem Tage — der Commen-

Digitized by Google

tare daher kein Ende.*) Das Erbrecht in Sonderheit war durch die papische „Caducitäts-Theorie“ in seinen Grundvesten erschüttert. Ob diese Schäden aufgewogen werden durch die Vortheile der dem juristischen Scharfsinn eröffneten Arena ist mehr als zweifelhaft. Spätern Gesetzgebern war es vorbehalten, das Römische Recht von dem ihm aufgedrungenen fremden Körper zu befreien. Dennoch sind noch heute an manchen Rechtsgebilden die Eindrücke sichtbar, die das künstlich eingepresste, gewaltsam entfernte an ihrer Gestalt zurückgelassen hat.

§ 122.

Reformen im Sklaven-Rechte.

Im Sklavenwesen lag, seitdem der aus allen Völkern zusammen gewürfelten Sklaven so viele waren, dass die Sklavenbevölkerung der Hauptstadt an Zahl die der freien fast übertraf, eine eminente Gefahr für die Gesellschaft. Wozu verzweifelte Sklaven, die ihre Fesseln gebrochen, fähig waren, hatte Spartacus gezeigt, als er mit seinen Schaaren consularische Heere in die Flucht schlug. Nur durch eiserne Strenge war es möglich, die zähneknirschenden, Wuth und Rache schnaubenden Banden niederzuhalten. Die zahllosen zur Feldarbeit verwandten Sklaven arbeiteten Tags in Fesseln, Nachts wurden sie in kerkerartige Werkhäuser *(Ergasteria)* eingeschlossen,**) die, wie alle Kerker, Hochschulen der Unsitte und des Verbrechens waren.

Das Hauptübel aber drohte der Gesellschaft von dem aus dem Sklavenstande unaufhörlich sich ergiessenden Strome von Freigelassenen, der in die Bürgerschaft eindrang und selbige mit ungesunden Elementen versetzte. Die ihm nach Quiritenrecht eigenen Sklaven durch Vornahme rechtsgiltiger Manumissionsakte zu freien Menschen, ja zu Bürgern des Staates machen zu können, war jedes Römischen Bürgers

*) Davon im siebenten Kapitel.

**) Vgl. Marquardt, Röm. Privatleben I, S. 177 und die dortigen Nachweise.

Digitized by Google

bisher unverkümmertes Grundrecht — ein verhängnissvolles Recht, seitdem die Sklaven eines reichen Hauses nach Hunderten, ja nach Tausenden zählten*) und die Beweggründe zur Freilassung nur selten Grossmuth oder Dankbarkeit, um so häufiger prahlerisches Grossthun und sich im Patronat möglichst vieler Clienten befriedigt fühlender Eitelkeit waren. In der hierdurch der Bürgerschaft in Masse zuströmenden höchst gemischten, der Mehrzahl nach aber ungesunden Elemente drohten die Reste des Römerthums zu ersticken. Diesem Krebsschaden soweit als möglich Einhalt zu thun, war zum Gelingen des Rettungswerkes nicht minder nothwendig, als der Wiederaufbau der Familie. Aber auch hier war vorsichtiges Vorgehen geboten. Im Prinzip durfte und sollte das Freilassungsrecht nicht angetastet werden. Dem gröbsten Unfug Riegel vorzuschieben musste einstweilen genügen. Im selben Jahr, wo die endgültige Sanction der *Lex Julia* stattfand ($\frac{757}{3 \text{ p. C.}}$), brachten im Auftrage des *Princeps* die Consuln Sext. Aelius Catus und C. Sentius Saturninus ein das Freilassungsrecht näher regulirendes, bezw. beschränkendes Gesetz ein, dessen Annahme auf keine Schwierigkeiten stiess und welches als *Lex Aelia Sentia* Jahrhunderte lang in Kraft und Uebung blieb.

Es war dies gleich der *Lex Julia* ein scharfsinnig ersonnenes ins Detail ausgearbeitetes Gesetz und folgendes der wesentliche Inhalt:

1) Kein Eigenthümer unter 20 Jahren soll willkürliche Freilassungen vornehmen — kein minder als dreissigjähriger Sklave von seinem Herrn willkürlich manumittirt werden können. In beiden Fällen muss vor einer zu diesem Behuf niedergesetzten Behörde (in Rom *consilium* aus 5 Senatoren und 5 Rittern — in der Provinz 20 Recuperatoren — *cives Romani*) ein triftiger Grund *(justa causa)* zur Rechtfertigung der Freilassung nachgewiesen werden. Sonst verschafft der Manumissionsakt dem Sklaven nur den

*) Vgl. Marquardt, a. a. O. S. 163, wo auch über die Quellen des Erwerbs das Nähere.

Digitized by Google

faktischen Genuss der Freiheit, nicht den *status libertatis.**)

2) Sklaven, welches Alters immer, die sich notorischer Verbrechen schuldig gemacht haben, wird durch den Manumissionsakt zwar die Freiheit, nicht aber das Römische Bürgerrecht zu Theil, vielmehr werden dieselben der schlechtesten Klasse der Peregrinen, deren Stellung derjenigen der auf Gnade und Ungnade sich unterwerfenden Gemeinden *(deditícii)* nachgebildet war, zugewiesen, können niemals zum Bürgerrecht gelangen und müssen bei Strafe des Verlustes der Freiheit die Hauptstadt auf 100 Millien meiden.**)
3) Alle von insolventen Schuldnern wissentlich zum Nachtheil ihrer Gläubiger vorgenommenen Freilassungen werden für völlig wirkungslos erklärt.***)
4) Dem Patron wird ein Rechtsmittel gegeben *(actio ingrati)*, mittelst dessen er den Liberten wegen schlechter Aufführung (die immer einen Undank gegen den Spender der Freiheit involvirt) in die Knechtschaft zurück zu fordern vermag.†)

Eng an das Aelisch-Sentische Gesetz schliesst sich die erst 4 Jahre nach Augustus Tode ($\frac{772}{18\ p.\ C.}$) solennisirte, aber jedenfalls schon durch letzteren vorbereitete *Lex Junia Norbana*††) (unter dem Consulat des Junius Brutus und Junius Norbanus†††), durch welche ein im Leben und Verkehr zu vielfachen Verwirrungen Anlass gebendes Verhältniss endgültig geregelt wurde, und zwar das Verhältniss derjenigen Personen, die, obwohl wegen unvollkommner Freilassung des *status libertatis* nicht theilhaftig, doch von der Magistratur im faktischen Genuss der Freiheit geschützt wurden *(qui in*

---

*) Gaius I, 17, 18. Ulp. I, 12.

**) Gaius I, 13, 15.

***) Gaius I, 38—41. Ulp. I, 13.

†) L. 30, D. *qui et a quibus etc.* (40, 9) L. 70, pr. D. de V. S. (50, 16). Tacit. ann. XIII, 26.

††) Gaius I, 22—24, II, 116, 275, III, 56. Ulp. I, 10, XVII. 1 XX, 14, XXII, 3.

†††) Correkt daher *Junia — Junia.*

Digitized by Google

libertate morabantur). Die Freilassung war unvollkommen, wenn sie nicht von demjenigen vorgenommen war, der den Sklaven im quiritischen Eigenthum — sondern nur von demjenigen, der ihn in *bonis* hatte, vollzogen war, ferner, wenn statt der solennen Manumissionsakte *(vindicta — census — testamentum)* zur Freierklärung eine andre conventionelle Form, z. B. Ausfertigung eines Briefes, Heranziehung zur Tafel u. dergl. gewählt war*) — endlich wenn die Vorschriften der *Lex Aelia Sentia* bezüglich des Alters des Manumissors und des zu Manumittirenden nicht beobachtet waren. Für diese faktisch Freien, dem Rechte nach unfreien Personen schuf die *Lex Junia Norbana* einen neuen *status*, eine Mittelstufe zwischen Civität und Peregrinität, nach dem Muster der den Mitgliedern der latinischen Gemeinden zur Zeit der Blüthe der Republik gewährten Stellung, aber mit der besondern Wendung, dass diese Individuen mit Römischen Bürgern nur das *commercium inter vivos* erhielten, von *commercium mortis causa* (incl. der testamentarischen Tutel) und vom *connubium* gänzlich ausgeschlossen waren. Für diesen neuen von der *Lex Junia* geschaffenen *status* kam der Name „Junianische Latinität" auf. Die zu dieser Klasse gehörigen hiessen *Latini Juniani.* Sie waren bei Lebzeiten in der Verfügung über das Ihre unbeschränkt — nach ihrem Tode aber fiel ihr Nachlass demjenigen zu, dessen Sklaven sie, von der *Lex Junia* abgesehen, zu sein fortgefahren wären. Die junianische Latinität war darauf berechnet, eine Vorbereitungsstufe oder Probezeit für die Civität zu sein, zu deren Erlangung dem Latiner schon durch die *Lex Junia* verschiedene Wege eröffnet waren, die aber durch spätere Gesetze bedeutend vermehrt wurden.**) Namentlich wird für Gründung solider Hausstände und durch Nachkommenschaft befestigte Familien, ferner für gemeinnützige Bestrebungen und dem öffentlichen Wesen geleistete, bestimmt bezeichnete Dienste die Erlangung der Civität als Prämie verheissen.

---

*) Gaius I, 44. Ulp. I, 10. Paul. R. S. IV, 12 § 2.

**) Gaius I, 23, II, 275. Ulp. III, 3, XX, 8, XXII, 3. Paul. IV, 9, § 8, 10, § 3.

Digitized by Google

Der Uebertreibung testamentarischer Freilassungen Maass und Ziel zu setzen, war Zweck und Inhalt der *Lex Fufia Caninia**) ($\frac{761}{7}$), und zwar in der Weise, dass die Zahl der im Testamente freizulassenden mit der Zahl der vom Testator besessenen Sklaven in ein Quotenverhältniss (von 3 Sklaven 2, von 4—10 die Hälfte u. s. w.) gesetzt, die testamentarische Freilassung von mehr als hundert Sklaven aber schlechterdings verboten wurde.

Ob die den Eigenthümer des Sklaven in dessen willkürlicher Behandlung zuerst beschränkende *Lex Petronia***) (Verbot, die Sklaven ohne richterliches Urtheil zu Thierkämpfen zu verwenden) der Augusteischen Gesetzgebung angehört, muss dahin gestellt bleiben — gewiss aber ist, dass dieses Gesetz zu einer Beschränkung des absoluten Misshandlungsrechts der Sklaven den ersten Impuls gab. Die weiteren Schritte auf diesem Wege zur Menschlichkeit und Vernunft erfolgten durch Immediat-Verordnungen der Regenten.***)

§ 123.

Prozessuale Reformen.

Auf dem Gebiete der gerichtlichen Prozedur in bürgerlichen Streitsachen war seit der *Lex Aebutia*, soviel wir wissen, nichts geändert oder geordnet worden.†) Es hatte der gesetzgeberischen Eingriffe um so weniger bedurft, als die Leiter des Gerichtswesens ihre Aufgabe begriffen hatten, innerhalb des weiten, ihnen freigelassenen Spielraumes die Dinge so zu ordnen, wie sie den immer gewaltiger herandringenden Forderungen des Lebens am besten zu entsprechen schienen. Mit staunenswerthem Geschick hatten sie das ihnen vom Aebutischen Gesetze gelieferte Werkzeug, die *formula* zur Ausführung ihrer Zwecke gehandhabt. Nicht blos auf

---

*) Gaius I, 42—46. Ulp. I, 24, 25. Paul. IV, 14. Sueton Oct. 40.

**) L. 11, § 2 D. ad. L. *Corn. de sicar.* (48, 8). L. 42 D. *de contr. emt.* (18, 1.)

***) Gaius I, 53. Sueton Claudius 25. Spartian Hadrian 18. Vgl. Marquardt a. a. O. S. 186 ff.

†) Vgl. oben S. 175 ff., S. 251 f.

Digitized by Google

dem Gebiete der obligatorischen Rechtsverhältnisse hatte die *formula* Erstaunliches geleistet — die Prätoren hatten es möglich gemacht, auch dingliche Rechtsansprüche, Eigenthums-, Servituten und ähnliche Klagen unter die Herrschaft des Formularprozesses zu bringen. Aber allerdings hatte diese Erweiterung des ursprünglichen Gebietes dieser so bequemen und einfachen Prozessart ihre Grenze für eine Menge von wichtigen Streitsachen und zwar insbesondere für diejenigen, bei denen es sich um gewisse dem *jus civile* im engsten Sinne angehörige Rechtsverhältnisse, also namentlich Familien- und Erbrechte handelte, war jedes andere Verfahren als mittelst *legis actio per sacramentum* mit obligater Aburtheilung durch das Gericht der Centumvirn, bezw. der Decemvirn *(stl. jud.)* schlechthin ausgeschlossen und an eine Umgehung nicht zu denken. Daher denn diese Gerichtshöfe im letzten Jahrhundert der Republik über Mangel an Beschäftigung sich nicht zu beklagen hatten, und neben Prozessen von grösster prinzipieller und ökonomischer Bedeutung auch verhältnissmässig geringfügige Sachen, wenn sie mit *hereditas* und *heredium* in Zusammenhang standen, unter ihre Competenz fielen.*) Von solcher Ueberhäufung der Gerichtshöfe musste Verschleppung der Prozesse die unausbleibliche Folge sein. Das mit dem *sacramentum* verbundene Risiko und die Lästigkeit der sonstigen bei der *legis actio* zu beobachtenden Solennitäten kamen hinzu, um das Bedürfniss weiterer Ausdehnung des Aebutischen Prinzips allen Betheiligten fühlbar zu machen.

Diesen und noch anderen Bedürfnissen half eine unter dem Namen: *Lex Julia judiciaria (privatorum)* von Augustus der Sanction des *populus* unterbreitete neue Gerichtsordnung ab.**) Durch dieses Julische Gesetz wurde zunächst der Formularprozess des Aebutischen Gesetzes, d. h. die Instruction des Prozesses durch Bestellung von Privat-Richtern auf Grund einer aus dem Material der faktischen Angaben der Parteien concipirten *formula* zur regelmässigen Form des ordent-

*) Cicero, de oratore I, 38.
**) Gellius XIV, 2. Fragm. Vat. 197, 198.

Digitized by Google

lichen Prozesses erhoben,*) von welcher nur wenige besonders qualificirte Streitsachen, darunter die auf Kassirung liebloser Testamente**) gerichtete Klage *(querela inofficiosi testamenti)* die wichtigste, ausgenommen blieben, um in alter Weise nach *in jure* vollzogener *legis actio* und *Litis contestatio* an das Gericht der Centumvirn geleitet zu werden. Diesem alt-republikanischen Richtercollegium wird durch die Julische Gerichtsordnung eine neue Organisation zu Theil. Die Zahl der Richter wird von 105 auf 180 vermehrt***) und in 4 Abtheilungen *(consilia — hastae)* getheilt, so zwar, dass jedes *consilium* von den andern unabhängig eine Streitsache entscheidet,†) und nur in besondern Fällen die Vereinigung sämmtlicher Sektionen zum *plenum i. e. quadruplex judicium* stattfindet.

Die bisher von Exquästoren ausgeübte Leitung des Centumviralgerichts ging nunmehr auf die Decemviri über, deren Competenz als besonderer Gerichtshof hiermit ihr Ende fand.††)

Nicht minder ward durch die *Lex Julia* in den Privat-Richter-Dienst neue Ordnung und festere Regel gebracht. Jetzt zuerst ward ein geschlossenes Verzeichniss *(album)* der zum Urtheilsfinden in Civilsachen fähigen Personen *(judices selecti)* aufgestellt. Dieselben wurden in vier Decurien vertheilt, von denen die drei ersten aus Senatoren und Rittern (wie unter der Republik die Criminal-Geschworenen) die vierte für Streitsachen geringeren Betrags bestimmte aus sonst notablen Bürgern bestand.†††) Durch einen jährlichen Wechsel der Decurien wurde der Richterdienst erleichtert und der Ueberbürdung der Einzelnen vorgebeugt. Im Uebrigen wurden den Richtern ihre Pflichten streng vorgezeichnet, und den Prätoren eine diskretionäre Mult-Gewalt über die Säumigen

---

*) Gaius IV, 31, 95.

**) Vgl. oben S. 207 f.

***) Plinius Epist. VI, 33, welcher Brief überhaupt für die Anschaulichkeit einer Centumviral-Verhandlung höchst fruchtbar.

†) Quintilian V, 2, 1, XI, 1, 78. Valer. Max VII, 7, 1.

††) Sueton Octav. 36. Vgl. L. 2, § 29 D. de O. J. (1, 2.)

†††) Sueton Octav. 32. Plin. Hist. Nat. XXXIII, 7.

Digitized by Google

gegeben.*) Andrerseits werden gewisse Umstände als anzuerkennende Befreiungs- bezw. Entschuldigungs-Gründe vom Richterdienst hingestellt.**)

Zu den auf Beseitigung der leider sehr eingerissenen Verschleppung der Prozesse hinzielenden Maassregeln der Augusteischen Gerichtsordnung gehört vor allem die kategorische Bestimmung, dass ein Prozess, der nicht innerhalb eines und eines halben Jahres seit seiner Anhängemachung durch Endurtheil entschieden ist, als abgestorben und erloschen (exspirirt) angesehen werden solle,***) bezog sich dies nur auf die s. g. *judicia legitima*, deren charakteristische Merkmale waren, dass sie innerhalb der Römischen Bannmeile abgehalten wurden, ein Einzelrichter das Urtheil sprach, und beide Parteien Römische Bürger waren. Was die Gerichte betrifft, bei welchen diese Merkmale nicht zusammentrafen *(judicia quae imperio continebantur)*, so erloschen dieselben von jeher mit dem *imperium* desjenigen Magistrates, der sie angeordnet hatte, und aus welchem sie ihre Kraft schöpften.†)

Ungewiss ist, ob die das Executionsverfahren wesentlich modificirende Rechtswohlthat der Güter-Abtretung des insolventen Schuldners an die Gläubiger *(beneficum cessionis bonorum)*, durch welche dem Zahlungsunfähigen die persönliche Freiheit und die bürgerliche Ehre gerettet wurden,††) der *Lex Julia Judiciaria*, ja überhaupt der Augusteischen und nicht vielmehr bereits der Cäsarischen Gesetzgebung angehört. Sehr möglich, dass diese den Endpunkt der durch die *Lex Poetelia*†††) zuerst eingeschlagenen Richtung bezeichnende Einrichtung Gegenstand einer besonderen *lex Julia* (*Augusti*) *de cessione bonorum* gewesen ist.

---

*) L. 13, § 2 D. de vacat. (50, 5.)

**) Sueton Claud. 15. Fragm. Vatic. 194, 196, 197.

***) Gaius IV, 104 etc. *e lege Julia litem anno et sex mensibus mori.*

†) Gaius IV, S. 105.

††) Gaius III, 78, L. 4, C. qui bon. ced. (7, 71.)

†††) Vgl. oben S. 80.

Digitized by Google

§ 124.

Augusteische Strafgesetze.

Obgleich die Zahl der Sullanischen *quaestiones perpetuae**) sowohl durch Gn. Pompejus als durch Julius Cäsar in ausgiebiger Weise vermehrt war, so hatte die Strafgesetzgebung doch mit den durch die fortschreitende Verwilderung sich vermehrenden Verbrechen nicht Schritt halten können, und es blieb dem Augustus vorbehalten, gewisse mit der Zucht und Ordnung schlechthin unverträgliche Handlungen die sich bis dahin der strafrechtlichen Verfolgung entzogen hatten, in den Bann der criminalistischen Behandlung hineinzuziehen.

Unter den diesem Zwecke dienenden Gesetzen ist bei weitem das Wichtigste die im Jahre 736 zu Stande gekommene *Lex Julia de adulteris et de pudicitia*,**) die strafrechtliche Ergänzung des Julischen Cölibat-Gesetzes. Gleich dem letzteren war auch diese *Lex Julia* ein Gesetz von ungewöhnlichem Umfang und ins Einzelne gehender Casuistik, dessen Hauptgegenstand der Ehebruch, ausserdem aber noch zahlreiche andere Vergehungen gegen Zucht und Sitte waren.***)

Das *adulterium* insbesondere angehend, brachte das Gesetz eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Reform des auf uraltes Recht sich gründenden Tödtungsrechts des Vaters und Ehemanns der Frau dem Ehebrecher gegenüber†) — nicht minder die Regulirung des Anklagerechts der beleidigten Theile in Beziehung auf die Subjekte und die Zeitfristen der Anklage.††) Die Strafe für die Verbrecherin ist Deportation auf eine entlegene Insel, Verlust der halben *dos* und eines Dritttheils ihres Vermögens — für den Verbrecher

---

*) Vgl. oben S. 285.

**) *Tit. Dig. ad Legem Juliam de adult.* (48, 5) § 4, *J. de publ. jud.* (4, 18) Paul. S. R. II, 26, Collat J. IV, *Bruns fontes* 4. Auflage S. 105.

***) Insbesondere Schändung *(stuprum)*, Verkuppelung *(lenocinium)* und *Incest.*

†) Collat. IV, 3, 10, 12. Paul II, 26, § 4, 5, 6.

††) L. 14, § 2. L. 30, § 1, D. h. t.

Digitized by Google

Verlust des halben Vermögens und Deportation auf eine von der dem Weibe angewiesenen verschiedenen Insel.*)

Auf Repression der während der Bürgerkriege zu enormen Dimensionen angeschwollenen gegen Personen und Vermögen gerichteten Gewaltthätigkeiten, gegen welche bereits Pompejus und der erste Julier legislatorisch eingeschritten waren,**) zielten in noch ernsterer Weise zwei Augusteische Gesetze: die *Lex Julia de vi publica* und die *Lex Julia de vi privata*.***) Durch ersteres wurden mit empfindlichen Strafen diejenigen Fälle des Friedensbruches bedroht, in denen die Gefährlichkeit der gewaltthätigen Handlung für Staat und Gesellschaft durch Aufbietung bewaffneter Haufen und dgl. gesteigert erschien: nicht minder fiel grober Missbrauch der Amtsgewalt dem Leben und der Ehre eines römischen Bürgers gegenüber unter die Strafsanction dieses Gesetzes.

Weniger brutale und gemeingefährliche Eingriffe in die Rechts- und Macht-Sphäre eines Privaten, insbesondere gewaltsame Vertreibung aus dem Besitz von Immobilien verfiel den Strafsatzungen der *Lex Julia de vi privata* selbstverständlich unbeschadet der privatrechtlichen, auf dem ediktalen Schutz des Besitzes beruhenden Folgen.

---

*) Paul. II, 26, 14. L. 11, § 13. L. 29, § 1, D. h. t. Sueton. Oct. 65. Plin. *ep.* VI, 31.

†) *Lex Pompeja de vi* v. J. $\frac{702}{52}$ *Lex Julia Caesaris de vi* $\frac{708}{46}$.

††) *Tit. Dig. ad Legem Juliam de vi* (48, 6). Paulus V, 26. Nach Andern hat es nur Eine *Lex Julia de vi publ. et priv.* gegeben. Vgl. Bruns *fontes* 4. Aufl. S. 104.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die monarchische Ordnung der Dinge.

§ 125.

Die Kaiser von Tiberius bis Severus Alexander.

Tiberius, aus dem für Rom verhängnissvollen Geschlechte der Claudier, Stief- und Adoptivsohn des Augustus und dessen von ihm selbst designirter, vom Senat berufener Nachfolger, ist der Vollender des von Augustus begonnenen Gründungswerkes der Römischen Monarchie. Mit angeerbten claudischen Künsten, und wo es nöthig schien, claudischer Brutalität wusste Tiberius die monarchische Ordnung mit eisernen Klammern zu festigen. Die Maske ward abgeworfen, die Comödie republikanischer Freiheit war ausgespielt. Comitien wurden nicht mehr berufen, weder zu Wahlen, noch zur Annahme von Gesetzen.*) Beides ging der Form nach auf den Senat, der Sache nach auf den Monarchen über, dessen Maxime Schonung des Volks, Terrorisirung des Adels war.

Nach dreiundzwanzigjähriger Herrschaft der Claudius $\left(\frac{767-790}{14-37}\right)$ war die Monarchie so fest begründet, und, muss man sagen, das Reich so wohl geordnet, dass es, ohne zu zertrümmern, eine einunddreissigjährige Missregierung ertragen konnte, in welche sich ein „Caligula“, ein Claudius und ein Nero theilten. Aber freilich war es höchste Zeit, dass an einen nicht durch den Namen, sondern auch durch die Tüchtigkeit berufenen Monarchen das Regiment falle. Ein solcher fand sich in Flavius Vespasianus $\left(\frac{823-833}{69-79\text{ p. C.}}\right)$, welchem zuerst durch ein vom Senate im Namen des Volks, den Inhalt

*) Tacit. Annal. I, 15. *Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt.*

Digitized by Google

und den Umfang seiner Machtfülle prăcis normirendes Gesetz („*lex regia*“) die Herrschaft übertragen wurde.*) Von seinen ihm successiv folgenden Söhnen herrschte Titus zwei Jahre zum Segen, Domitianus fünfzehn Jahre zum Fluch des Reiches. Der dann zum Thron berufene Ehrenmann Coccejus Nerva ward Wohlthäter der Welt durch Adoption des Spaniers Ulpius Trajanus ($\frac{852—870}{98—117}$), des grössten und besten Herrschers, der Milde und Thatkraft wie Wenige vereinte, glorreich an der Nordgrenze des Reichs den kriegerischsten Feind bestand und ersterem die weitesten Grenzen gab, die zu erreichen ihm beschieden war. Das durch Trajan zu äusserem Glanze und innerer Blüthe gelangte Reich fand in dem Landsmann und Adoptivsohn des grossen Kaisers: Aelius Hadrianus ($\frac{871—892}{117—138}$) einen kräftig durchgreifenden Ordner, der vor keiner, wenn auch in die alte Ordnung der Dinge schroff eingreifenden, Neuerung zurückschreckte, wenn sie ihm durch das Interesse der von ihm beherrschten Völker geboten schien. Hadrian's Regierung bezeichnet den Höhepunkt der Entwicklung des noch nicht zur Despotie ausgearteten Principates. Was Recht und Gesetzgebung dem Aelier verdanken, wird seines Ortes gewürdigt werden.

Auf der durch Hadrian erreichten Höhe erhielt sich die Monarchie unter dem ebenfalls durch Adoption zum Throne gelangten Antoninischen Hause, welches beginnt, mit Antonius **Pius** ($\frac{892—915}{138—161}$), sich glorreich fortsetzt unter **Marcus Aurelius** Philosophus (mit Lucius Verus zusammen $\frac{915—923}{161—169}$ allein $\frac{923—933}{169—180}$**) und traurig endet mit dem Gladiatoren-Kaiser Commodus ($\frac{934—946}{180—192}$).

Nach kurzen Zwischen-Regierungen des Helvius Pertinax und Didius Julianus trug Septimius Severus***) ($\frac{947—965}{193—211}$) über seine Nebenbuhler den Sieg davon, aus Asien stammend

---

*) Das von der diese „*Lex de imperio Vespasiani*“ enthaltenden Erztafel erhaltene Bruchstück (Schluss). S. u. A. bei Bruns *fontes juris Romani* 4. Aufl. S. 128 f.

**) Marc. Aurel. und L. Verus werden von den nach ihrem Tode schreibenden juristischen Schriftstellern die „*Divi Fratres*“ genannt. Der erstere „*Divus Marcus*“.

***) Bei den Juristen: Imperator Severus oder Divus Severus.

Digitized by Google

asiatischem Wesen ergeben, strammer Soldat und in strenger Zucht das Heil sehend, die Heuchelei der Republik gründlicher als einer seiner Vorgänger verschmähend, übrigens gerecht und wohldenkend und auf gerechter Männer Rath hörend. In der Berufung seiner beiden Söhne, Bassianus Antoninus (Caracalla) und Geta zu gemeinsamer Nachfolge klingt bereits der Gedanke an Theilung des Gesammtreiches in ein Ost- und Westreich an. Caracalla*) ward durch Brudermord Alleinherrscher $\left(\frac{906-971}{212-217}\right)$ nicht zum Heile der Römischen Welt. Aber durch Verleihung des Bürgerrechtes an alle Provinzialen ist diese schlechte Regierung denkwürdig.**) Folgt dann ein in Rom bisher noch nicht gesehenes Weiberregiment mit asiatischen Hofränken und Einführung asiatischer Götter. Ein aus Syrien gekommenes Ungethüm Namens „Elagabalus“ schändet 4 Jahre lang $\left(\frac{972-976}{218-222}\right)$ den Römischen Thron, nach dessen Vertilgung M. Aurelius Severus Alexander***) $\left(\frac{976-989}{222-235}\right)$ das Haus der Severe wieder zu Ehren bringt, mit dem Erlöschen welcher Dynastie ein eisernes Zeitalter beginnt und die Vorboten des Falles auch Schwerhörigen vernehmlich an die Pforten des Reiches klopfen.

§ 126.

Charakter des Principates.†)

Der Grundgedanke der neuen Ordnung der öffentlichen Dinge ist die Theilung der Staatsgewalt zwischen einen mit höchster Machtfülle ausgestatteten Vollmachtsträger des souveränen Volkes und dem Senate als derjenigen Körperschaft, welche zur Ausübung der dem Populus vorbehaltenen Rechte berufen war.

Der Bevollmächtigte des Volkes ist der erste und vornehmste Bürger: der *Princeps*. Als oberster Kriegsherr und Befehlshaber aller Streitkräfte des Reichs ist er der Impe-

*) Bei den Juristen: Antoninus.

**) Vgl. unten § 131.

***) Bei den Juristen: Alexander.

†) Vgl. Mommsen, Römisches Staatsrecht, Band II, Abtheilung II, S. 710 ff.

Digitized by Google

rator. Kraft der ihm übertragenen *proconsularis potestatas* ist er Höchstgewaltiger in allen Provinzen und Kraft der *potestas tribunicia* unverletzlich und allgewaltig, weil staatsrechtlich befugt zur Lahmlegung aller übrigen theoretisch neben ihm bestehenden Gewalten. Hiergegen waren alle übrigen dem *Princeps* ausgelieferten Befugnisse, so wichtig sie sonst sein mochten, wie die censorische Gewalt und das Pontifikat, von secundärer Bedeutung.

Die Welt gewöhnte sich daran, in dem Princeps den Repräsentanten der *majestas Populi Romani* zu sehen und demgemäss in jeder ihm zugefügten Beleidigung einen unmittelbar gegen die Nation begangenen Hochverrath. Von Erblichkeit des Principats war keine Rede, eben so wenig von besonderen die Wählbarkeit bedingenden Eigenschaften.*) Die Ordnung war, dass die Uebertragung der Gewalten durch den Senat erfolgte. Aber wen das Heer zum Imperator ausrief,**) der war der Bestätigung des Senates sicher und konnte ihrer zur Noth entrathen. In gleicher Weise wie die Berufung konnte mit staatsrechtlicher Correctheit auch die Absetzung erfolgen. Ein absolutes Recht auf lebenslänglichen Besitz des Principats war nicht vorhanden. Welcher Organe und Werkzeuge sich der *Princeps* bei Ausübung seiner Gewalten bedienen wollte, stand lediglich bei ihm. Seine Diener waren ihm allein verantwortlich. Das System der kaiserlichen Aemter stellte sich im Lauf der Zeit nach Maassgabe der Bedürfnisse fest. Dass die Befehlshaberschaft der Leibwache (*praefectura Praetoro*) der höchste Vertrauensposten war und zu eminentem Einfluss namentlich durch Berufung zur Stellvertretung des *Princeps****) führen musste, liegt in der Natur der Sache. Nicht minder, dass sich der *Princeps* aus treubewährten und einsichtigen Männern einen engeren Rath (*consilium*) bildete, ohne dass diese Institution selbst nach ihrer Organisirung durch Hadrian eine staatsrechtliche Bedeutung gehabt hätte.†)

Aus der im Wesen des Principats liegenden Unmöglichkeit,

*) Mommsen, a. a. O. S. 745.
**) Mommsen, a. a. O. S. 747.
***) Mommsen, a. a. O. S. 1025.
†) Mommsen, a. a. O. S. 925 ff.

Digitized by Google

dass ohne den Willen des *Princeps* in öffentlichen Angelegenheiten irgend etwas geschehen könne, musste sich bald die Nothwendigkeit ergeben, dass Alles geschehen musste, was der Kaiser wollte und als seinen Willen aussprach. Selbst die Gesetzgebung und die Rechtsprechung mussten sich das Hineinziehen in den Bann der kaiserlichen Allgewalt gefallen lassen.*) Alle sonstige Autorität musste solcher Stellung gegenüber zum Schatten und zur Phrase werden, wie denn der alte in der Form intakt gelassene republikanische Apparat, soweit er auf die Staatsgewalt Bezug hatte, ein eitles auf Befriedigung kindischer Eitelkeit berechnetes Schaugepränge und eine fortgesetzte nur allzu durchsichtige Lüge war.

§ 127.

Der Senat.

Der Theorie nach des Kaisers Mitregent, war der Senat in der That, wie er die Creatur des *Princeps* war, so dessen Diener und Werkzeug. Die dem Senate gelassenen, bezw. übertragenen Rechte, Regierung eines Theils der Provinzen, Verwaltung des Aerars, Wahl der Magistrate, Erlassung von Gesetzen u. A. konnten beim Abgang jeder realen Macht nur in dem Umfang, in welchem es dem Herrn beliebte, ausgeübt werden. Je nach der Sinnesart des Herrschers kam auf das Wohlmeinen des Senates viel, wenig, oder gar nichts an. Seit Hadrian war letzteres die fast ausnahmslose Regel. Nur bei Erledigung des Throns konnte dem Senat eine Rolle von einiger Bedeutung zufallen bezüglich eines dem Nachfolger zu gewährenden Rechtstitels und des über den verstorbenen Kaiser zu haltenden „Todtengerichts", je nach dessen Ausfall demselben die Apotheose oder die *damnata memoria* zu Theil ward, mit welcher letzteren die Annulirung aller sonst den Monarchen überlebenden Regierungshandlungen (*rescissio actorum*) verbunden war.

Staatskluge Regenten versäumten indessen nicht, sich des Senates zur Erhöhung des monarchischen Gepränges,

*) Hiervon im 3. Kapitel das Nähere.

Digitized by Google

zur Solennisirung ihrer Verordnungen, zur Ableitung des *odium* bei unpopulären Maassregeln ausgiebig zu bedienen. Letzterem Motiv namentlich verdankte es der Senat, dass ihm als eine Art Reichsgerichtshof die Aburtheilung von Majestäts- und andern Staatsverbrechen zugewiesen wurde.*) Von seiner Stellung als gesetzgebender Körper wird andern Ortes zu handeln sein.**)

Dass diese die Erhabenheit der Nation nach innen und aussen repräsentirende Körperschaft mit einem möglichst glänzenden Nimbus der Hoheit und Würde umgeben sei, lag demnach im wohlverstandenen Interesse der Kaiser selbst. Nur unkluge Regenten gefielen sich, zu eigenem Schaden, in der Verkleinerung des Ansehens des Senates. Dem Gedanken der Augusteischen Monarchie entsprach es, dass der Senatorenstand einen von der Menge scharf geschiedenen und über dieselben emporragenden hohen Reichsadel bedeute und jeder einzelne Senator die moralischen Eigenschaften, aber auch die äusseren Mittel besitze, die reine Grösse des Römerthums würdig zu vertreten. Daher die strenge Musterung, bezw. Purification des seit Sullanischen Zeiten mit höchst gemischter Gesellschaft gefüllten Senats, mit welcher Augustus sein Regiment inaugurirte.***) Daher der hohe Census als unumgängliche Bedingung der senatorischen Würde,†) daher endlich das in der *Lex Julia* aufgenommene Verbot ehelicher Verbindung mit unfreiem Blute.

Wie vor Alters blieb es Rechtens, dass der Senat von den Trägern des Consulats berufen und seine Verhandlungen von diesen geleitet wurden. Selbstverständlich stand auch dem *Princeps* die Berufung zu. Als erster Senator nahm derselbe, wenn er im Senate erschien, auf erhöhtem Sitze zwischen den Consuln Platz. Wenn selbst Consul, führte der *Princeps* selbst den Vorsitz, sonst der berufende Consul. Anträge zu stellen (*relationem facere*) gehörte zu den ihm garantirten

*) Sueton, Octav. 66 Dio Cass. 31, I, II.

**) Vgl. unten § 114.

***) Sueton, Octav. 35 Dio Cass. LII, 19, 42.

†) Als Minimum des Senatorischen Vermögens bestimmte Augustus 1,200,000 Sesterzien: Sueton, Octav. 41.

Digitized by Google

Rechten.*) Nicht selbst zu erscheinen Willens, liess sich der Kaiser durch einen Quästor in weisser Toga (*candidatus principis*) vertreten.**) Dass des *Princeps* Anträge selten oder nie auf Widerstand stiessen, Senatsschlüsse aber gegen des Kaisers Wollen nie zu Stande kamen, folgt aus dem faktischen Verhältniss beider Organe. Die Abstimmung geschah seit Trajan durch Tafeln. Häufig statt aller Abstimmung Acclamation. Ueber die Verhandlungen wurden Protokolle geführt.***) Die Sorge für Aufbewahrung des *Senatusconsulta* lag den Quästoren ob.†) Dieselben wurden in der Regel benannt mit dem verlängerten Geschlechtsnamen des vorsitzenden Consuls (Sctm. Vellejanum Tertullianum etc.) war dies der Kaiser selbst, mit dem Namen, den derselbe als solcher führte (Sc. Claudianum, Neronianum), es kommen aber sehr viele ganz namenlose Sctm. vor und eines der für das Privatrecht wichtigsten (Sctm. Macedonianum) wird sonderbarer Weise mit dem Namen eines Missethäters bezeichnet, dessen Verbrechen die äussere Veranlassung des Gesetzes war.

§ 128.

Die alten Magistrate.

Der Verfassung der Republik sollte durch Einsetzung des Principates kein Haar gekrümmt werden: demnach blieb das ganze System der republikanischen Magistraturen der Form nach intakt, und soweit nicht die Amtsgewalt der Magistrate zur Ausstattung des Principates verwandt war — auch der Sache nach.

Den Consuln freilich war alle staatliche Gewalt durch das *Princeps consularis potestas* bis zur Neige ausgeschöpft. Was ihnen blieb war der Name, der Rang, die Insignien — auch dies nur für zwei Monate, nach deren Ablauf sie abtreten mussten, um Andern (*suffectis*) Platz zu machen.††)

*) *Lex de imperio Vesp.* Dio Cass. I, III, 32.
**) Sueton, Octav. 65, L. 1, § 2, 4 D. *de off. quest.* (1, 13.)
***) Sueton, Caess. 50, Octav. 36.
†) Dio Cassius LIV, 36.
††) Dio Cassius XLIII, 46.

Digitized by Google

Von staatlichen Sorgen unbehelligt, wären die Consuln, deren Einer übrigens häufig der Kaiser selbst war, vom Präsidium des Senates abgesehen, zu völliger Unthätigkeit verurtheilt gewesen, wenn nicht bereits Augustus Sorge getragen hätte, sie mit der ausserordentlichen Judicatur in Sachen zu betrauen, worüber in der Form des ordentlichen Prozesses gerichtliche Verhandlung nicht stattfand, welche Jurisdiktion aber später durch Creirung neuer Behörden wesentlich beschränkt wurde.

Was sodann die Prätur betrifft, so hatte sich zu Ende der Republik in Folge der *quaestiones perpetuae* die Zahl der Prätoren auf 16 gesteigert, wurde von August auf 12 reducirt, von Tiber aber wieder auf die erstgenannte Zahl gebracht,*) wozu unter Claudius noch 2 Prätoren für die (bis dahin den Consuln unterstehenden) Fideicommiss-Sachen,**) unter Nerva ein Prätor für die den kaiserlichen Privatfonds *(fiscus Caesaris)* betreffenden Streitigkeiten,***) — endlich unter Marc. Aurel noch einer für das Vormundschaftswesen (*Praetor tutelaris*) hinzukommen.†) Der Wegfall der *quaestiones perpetuae* unter Septimius Severus hatte eine verhältnissmässige Verminderung der Zahl der Prätoren zur Folge.

Prätoren im eminenten Sinne blieben aber die Inhaber der Civiljurisdiktion unter Bürgern und unter Nichtbürgern der *praetor urbanus* und der *praetor peregrinus*. Unberührt von der neuen Ordnung der Dinge walteten sie nach wie vor in althergebrachter Form auf ihren Tribunalen des Gerichts in Streitsachen und friedlichen Akten, als da sind *in jure cessio, adoptio, tutoris datio, manumissio* — verkündeten beim Amtsantritt in alter Weise ihr Edikt und handelten was sonst ihres Amtes. Seit Caracalla der Peregrinität im Reich ein Ende machte, ist von einem Fremden-Prätor nicht weiter die Rede.

Die zu Ende der Republik gänzlich in Verfall gerathene Censur ward unter dem Principat in der Weise wieder her-

*) Dio Cassius LVIII, 20, LIX, 20.

**) Sueton, Claudius 23.

***) L. 2, § 32 D. de O. J. (1, 2).

†) Capitolin Marcus 10.

Digitized by Google

gestellt, dass Einer der Censoren regelmässig der *princeps* selbst war,*) kraft welcher Würde derselbe die Auswahl in Senat und Ritterschaft übte, sowie die Aufsicht über Zucht und Sitte führte. Uebrigens wurden die Lustra keineswegs mehr regelmässig eingehalten und die Bürgerrollen verloren mit dem Aufhören der Comitien ihre Bedeutung, nachdem schon längst durch die massenhafte Verbreitung des Bürgerthums die genaue Führung des Census zur Unmöglichkeit geworden war.

Die Magistrate zweiten Ranges (*magistrates minores*) belangend, verblieb den (plebejischen und curulischen) Aedilen**) prinzipiell ihr bisheriger Amtskreis, soweit ihm nicht die kaiserlichen Diener Abbruch thaten, namentlich blieb ihnen die Jurisdiktion für Markthändel. Aus der Quästur dagegen wird, nachdem ihr die Verwaltung des Aerars entzogen,***) ein blosses Titularamt, dessen sich die Kaiser nach Umständen zu besonderen Verrichtungen bedienten. Die *Viginti sex-viri* wurden durch Wegfall der 4 *praefecti juri dicundo* und des *duumviri viarum* zu Zwanzigmännern.†)

Endlich ist noch der *tribuni plebis* zu gedenken, deren stets von Jahr zu Jahr die volle Zahl ernannt wurde und zwar regelmässig aus Mitgliedern des Senates.††) Der mit der *tribunitia potestas* bekleidete *Princeps* war als Patricier zum Tribunate selbst nicht fähig.†††) Das *jus intercedendi* und das *jus prendendi* standen der Theorie nach noch immer den Tribunen zu.*†) Von einer politischen Ausübung dieser Rechte, aus eigener Initiative war selbstverständlich nicht die Rede. Als Werkzeuge der Gewalt, insonderheit wo es galt, das *odium* eines Eingriffs auf sich zu nehmen, waren die Tribunen immer zu brauchen.

---

*) Sueton, Claudius 16, Vespasian 8, Titus 6.

**) Augustus creirte zwei Aediles Cereales für das Getreidewesen. L. 2, § 32 D. de O. J. (1, 2.)

***) Sueton, Octav. 36.

†) Dio Cass. LIV, 26.

††) Sueton, Octav. 16.

†††) Dio Cass. LIII, 17, 32.

*†) Plin. Ep. IX, 13, Tac. ann. XVI, 26, A. Gellius XIII, 12.

Digitized by Google

§ 129.

Kaiserliche Diener.

Da die republikanischen Ehrenämter weniger um der damit verbundenen Functionen als um des Ranges willen, den sie verliehen, ambitionirt wurden, auch das Privilegium der vornehmsten Stände waren, und es sich bei der Verleihung um andere Rücksichten als um die genügenden Qualificationen der Bewerber handelte, so war mit derartigen Werkzeugen eine energische Regierung und Verwaltung nicht denkbar — vielmehr musste das monarchische Regime darauf bedacht sein, im Interesse des öffentlichen Wohles neben den republikanischen ein System von Aemtern hinzustellen, deren Träger vom Kaiser unmittelbar eingesetzt und besoldet und dem Kaiser verantwortlich waren. Diesem Bedürfniss verdankte vor Allem die bereits erwähnte *praefectura urbis* ihre Schöpfung, deren Inhaber ein Vertrauensmann des Kaisers war und diesem für die Ruhe und Ordnung der Hauptstadt haftete.*)

Dieser hohen Verantwortlichkeit entsprachen die dem *praefectus urbi* zugewiesene Machtsphäre und die ihm zur Verfügung gestellten Machtmittel. Beides zeigt sich mit fortschreitender Befestigung der Monarchie im Steigen. Der Stadtpräfect wird zur höheren Instanz in Civil-,**) zu einem Oberrichter für Strafsachen in ganz Italien,***) überhaupt zu einem die kaiserliche Macht nach verschiedenen Richtungen hin vertretenden Delegaten. Spezielle Zweige der hauptstädtischen Verwaltung und Obsorge wurden besondern Beamten höheren oder niederen Ranges unterstellt — so die Sorge für nächtliche Ruhe in Verbindung mit dem Feuer-Löschwesen dem *praefectus vigilum*†) — die im eminenten Grade wichtige Getreidezufuhr dem *praefectus annonae*††) — das Wasserleitungswesen den *curatores aqua-*

*) L. 1, § 12 D. *de offic. praef. urbi* (1, 12).
**) Dio Cass. LII, 21.
***) L. 1, § 4 D. *de off. praef. urbi* (1, 12).
†) Dio Cass. LII, 24, L. 2, § 33 D. de O. J. (1, 2).
††) Dio Cass. l. c.

Digitized by Google

*rum**) — die Fluss-Regulirung den *curatores alvei Tiberis et riparum***) — die Besorgung der öffentlichen Bauwerke den *curatores operum publicorum* — das Kanalisirungswesen den *curatores cloacarum* u. s. w.

Auch die Verwaltung des Staatsschatzes ging von den Quästoren auf 2 kaiserliche Präfecten über (ernannt aus gewesenen Prätoren,***) das von Augustus neubegründete *aerarium militare* (dessen hauptsächlichen Einkünfte aus der neueingeführten fünfprocentigen Erbschaftssteuer *vicesima hereditatum et legatorum* — bestanden) ward ebenfalls durch cäsarische Präfecten (drei an der Zahl) verwaltet.†)

Von diesen beiden Aeraren ist das kaiserliche Privatvermögen *(fiscus Caesaris)* mindestens bis zu den Severen scharf zu unterscheiden, dessen Einkünfte theils aus dem kaiserlichen Grundbesitz, theils aus den dem Kaiser zugewandten Erbschaften und Ehrengeschenken, aber auch aus dem für Zolldefraudationen gezahlten Strafen††) und noch anderen Quellen flossen. Dieser Privatschatz wurde durch kaiserliche Diener geringeren Ranges häufig aus der Reihe der Freigelassenen unter dem Titel von Procuratoren und Rationalen verwaltet.†††) Besondere Einkünfte, z. B. Erbschaften, waren besondern Verwaltern überwiesen, die ihre besondern Kanzleien (*stationes**†) und zahlreiche Subalternbeamte zur Disposition hatten.

§ 130.

Italien unter dem Principate.**†)

Drei und sechzig Jahre lagen zwischen der Gründung der Monarchie und jener *Lex Julia* ($\frac{664}{90}$), auf deren Grund

---

*) Sueton, Octav. 37.
**) Sueton, l. c.
***) Sueton, Octav. 36.
†) Dio Cass. LV, 25.
††) Fragm. de jure fisc. § 18, L. 16, § 10 D. de public. (39, 4.)
†††) Sueton, Claud. 28, Tacit. Ann. XIII, 1, XIV, 54.
*†) L. 1 C. de compens. (4, 31.)
**†) Vgl. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung I, S. 67 ff.

Digitized by Google

die Römische Bürgergemeinde alle Italiker in sich aufgenommen hatte.*) Sämmtliche italische Städte, mochten sie ihrem Ursprunge nach Municipien, Colonien, Präfecturen oder die Mittelpunkte föderirter Staaten sein, waren seitdem der autonomen, d. h. die Selbstständigkeit in inneren Angelegenheiten garantirenden Verfassung theilhaftig, welche, da die Verfassung der Municipien ihr Vorbild war, die municipale genannt wird. Das Gemeinsame dieser Verfassungen war: eine Rathsversammlung *(decurionum ordo)*, selbstgewählte Magistrate, für Jurisdiktion, Polizei und Finanzverwaltung und eine organisirte in Comitien zusammentretende Bürgerschaft. Im Einzelnen gab es namentlich in der Zahl, der Benennung und der Competenz der Magistrate vielfache Unterschiede.

Gleichmässige Grundsätze waren bezüglich mancher Einrichtungen, z. B. der Wählbarkeit für die städtischen Aemter durch eine unter dem Namen *Lex Julia municipalis***) von Julius Cäsar ($\frac{709}{45}$) veranlasste allgemeine Städte-Ordnung eingeführt, nicht minder waren die Competenzconflicte zwischen dem römischen Prätor und den municipalen Jurisdiktionsbeamten in gleichmässiger Weise gesetzlich regulirt worden. Seitdem im Jahr ($\frac{705}{49}$) das bisher als Provinz verwaltete transpadanische und sieben Jahre später auch das cisalpinische Gallien, dessen städtische Verhältnisse kurz vorher eine *Lex Rubria****) geordnet hatte, zu Italien gezogen waren, erstreckte sich das italische Städtewesen auch auf die in diesen reichen Landschaften meist dem Colonialsystem ihre Gründung verdankenden Städte. Der Principat brachte dem Italischen Städtewesen in der Theorie keine Veränderung, es sei denn, dass nach dem Vorgange des *populus Romanus* im Ganzen auch die Bürgerschaften der Municipien ihrer Mitwirkung bei Regierung und Verwaltung zu Gunsten der

*) Vgl. oben § 93.

**) Von diesem Gesetz ist ein beträchtlicher Theil auf zwei unter dem Namen: Tabula Heracleensis bekannten Erztafeln erhalte. (Zu Neapel) Siehe: Bruns, *fontes*. 4. Aufl. S. 95.

***) Auch von dieser Städte-Ordnung ist ein bedeutendes Fragment auf einer zu Parma befindlichen Tafel vorhanden: Bruns, a. a. O. S. 91.

Digitized by Google

Magistrate und der Curien verlustig gingen. Dagegen fanden sich die Kaiser, wenn es zum wohl- oder übelverstandenen Besten des „Reiches" erforderlich schien, zu manchen Beschränkungen der municipalen Anatomie im Interesse grösserer Centralisation Italiens veranlasst.

Dieser Tendenz entspricht die bereits von Augustus herrührende Eintheilung Italiens in 11 Regionen, zu welchen Rom mit seinem Weichbilde als die 12. hinzukam.*) Diese Bezirke bildeten seitdem für die allmählich vorschreitende Mediatisirung Italiens die Grundlage, auf welcher fortbauend Hadrian die Halbinsel in vier grosse Gerichtssprengel theilte,**) deren Jeder mehrere Regionen in sich schloss. Jedem dieser Sprengel ward ein kaiserlicher Oberbeamter vom Range der Consularen vorgesetzt und dieser mit Ausübung der höheren Civiljurisdiktion, sowie mit Handhabung der Criminal-Justiz betraut. An Stelle dieser Consularen creirte Marc Aurel s. g. *juridici*, ebenfalls mit der Rechtspflege betraute Beamte,***) aber geringeren Ranges und beschränkter Competenz in Criminalsachen zu Gunsten des *praefectus urbi* für Rom und Bannmeile, des *praefectus praetorio*†) im übrigen Italien. Hand in Hand mit diesen Neuerungen ging selbstfolglich eine Competenzbeschränkung der Municipialbehörden; und zwar war ihnen die Strafjustiz gänzlich, die Civiljurisdiktion für alle einen gewissen Betrag übersteigenden Sachen entzogen,††) nach Umständen zu Gunsten des *juridicus* oder des *Praetor Urbanus*.

Dagegen erlitt die Autorität der Municipialbehörden, so weit sie sich auf die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten, insbesondere der Polizei und der Finanzen bezieht, unter dem Principat theoretisch keinerlei Einbusse. Praktisch freilich mussten sich die Stadtgemeinden gelegentliche Einmischungen der kaiserlichen Beamten in immer gesteigertem Maasse gefallen lassen, wie denn seit Trajan vom Kaiser

*) Plinius, H. N. 3, 46.
**) Spartian, Hadrian 22, 13, Capitolin, Anton. Pius 2, 11.
***) Capitolin, Marcus.
†) *Collat Mos. et Rom. leg. 14, 3, 2.*
††) Vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr. II, S. 68 ff.

Digitized by Google

nach Umständen besondere Commissäre unter dem Namen *correctores* zur Beaufsichtigung der städtischen Finanzverwaltung*) ernannt wurden.

So füllte sich die grosse und weite Kluft, die noch zu Anfang der neuen Aera das autonome Italien von den unterthänigen Provinzen schied, im weiteren Verlauf der monarchischen Entwicklung**) in um so grösserem Maasse aus, als andrerseits den provinzialen Gemeinden unbeschadet der Reichsordnung ein gewisser Grad von Selbstbestimmung zugestanden werden konnte und wurde. Aber die Freiheit von Grundsteuern und die Fähigkeit des Grund und Bodens zu quiritischem Eigen blieb immer noch Italisches Land vor der Provinz auszeichnendes und im eminenten Sinne s. g. Italisches Recht.

§ 131.

Aenderungen in den Provinzen.***)

Wer sich über den Sturz der alten Ordnung am wenigsten zu beklagen hatte, waren die Provinzen. Ihnen brachte der Principat aus den Klauen der *Verres* und ihres Gleichen die endliche Erlösung. Selbst die schlechtesten Kaiser waren den Provinzen erwünschtere Regenten, als durchschnittlich die republikanischen Proconsuln.†)

Aus dem Titel der *proconsularis potestas* erfloss dem *Princeps* die Oberherrlichkeit über sämmtliche Provinzen. Die Theilung der bei Gründung des Principats vorhandenen Provinzen in *provinciae Caesaris* und *provinciae Senatus* oder *Populi* gehörte in die Reihe der sachlich bedeutungs-

*) Vgl. Marquardt, a. a. O. S. 78.

**) Vom Ende des 3. Jahrhunderts p. C. datirt sich eine Eintheilung Italiens in denjenigen der Provinzen durchaus analoge Verwaltungsbezirke mit Statthalter unter dem Namen *correctores*, Marquardt, a. a. O. S. 79.

***) Vgl. Hoeck, Röm. Gesch. von Verfall der Republik etc. B. II, S. 184 ff.

†) Allerdings hatte es auch rühmliche Ausnahmen gegeben, z. B. Q. Mucius Scaevola als Statthalter von Asia.

Digitized by Google

losen von Augustus der Republik gemachten Concessionen. Denn ob die Statthalter, wie bei den letzteren, nach wie vor Proconsuln oder wie bei jenen cäsarische Legaten, bezw. Procuratoren hiessen, konnte gleichgültig sein, wenn, wie es der Fall war, alle ohne Ausnahme dem Kaiser verantwortlich und an seine Instructionen gebunden waren. Alle später erworbenen Provinzen (bis Trajan war ihre Zahl verdreifacht) wurden selbstverständlich cäsarische, d. h. auch der Form nach unmittelbar von kaiserlichen Dienern*) verwaltete Provinzen. Nicht minder konnte es den Provinzialen gleichgültig sein, ob ihre Steuern in das *aerarium* flossen oder an den *fiscus Caesaris* abgeführt wurden. Im Laufe der Zeit verschwanden auch die formalen Unterschiede. *Praeses provinciae* wird die für jede Art von Provinzialstatthaltern übliche Benennung. Allen Provinzialbeamten wurden feste Bezüge angewiesen,**) den Statthaltern insbesondere die Grenzen ihrer Befugnisse und Pflichten scharf vorgezeichnet, die Verwaltung nach allen Richtungen hin überwacht und geordnet, den Beschwerden der Provinzialen Gehör geschenkt und Abhülfe gewährt; das Strafverfahren wegen Amtsmissbrauch den käuflichen Repetundengerichten abgenommen und dem Senate übergeben,***) und durch alle diese, wie noch viele andere auf Erleichterung des Verkehrs, die Verbindung mit dem Centrum u. s. w. hinzielende Maassregeln ein Aufathmen der Provinzen von unerträglichem Druck, ein Wiederaufblühen des materiellen Wohlstandes, ein Gefühl der Sicherheit und des Behagens herbeigeführt, mit welchem die Unterthanen das Bewusstsein erfüllte, einem alle seine Glieder ohne Unterschied des Volksthums und der Sprache, unter Schonung ihres Glaubens, ihrer Sitten und sonstiger Besonderheiten, gleichen Schutz ihrer Rechte und Interessen gewährenden Reiche anzugehören.

Grundlage des Rechtes, welches den Provinzialen ge-

*) *Legati Caesares consulari potestate (cum jure gladii).*

**) Ueber den Betrag derselben vgl. Hoeck, a. a. O. S. 190.

***) Tacit. Annal. III, 66, XIV, 18.

†) Ueber das Einzelne vgl. die vortreffliche Darstellung bei Hoeck, a. a. O. S. 258 ff.

Digitized by Google

sprochen wurde, blieben auch jetzt noch die tralaticischen Edikte der Statthalter. Ueber diesen aber stand selbstverständlich die Reichsgesetzgebung, mochte sie vom Kaiser unmittelbar oder durch das Organ des Senates ausgeübt werden, nicht minder derogirten in den einzelnen Provinzen, die für diese bestimmten Edikte und Mandate der *principes* den Anordnungen der Statthalter.

Mit der fortschreitenden Assimilirung bezw. Romanisirung namentlich der westlichen Provinzen nahm die Einbürgerung des Römischen Rechts mit den durch die Peregrinität der Bewohner und der juristischen Qualität des Bodens bedingten Modifikationen ihren Fortgang, so dass der Particular-Rechte immer weniger wurden, während umgekehrt der schon in republikanischer Zeit begonnene Prozess der Rückwirkung der namentlich in den griechischen Provinzen bestehenden Rechts-Institute auf Bereicherung, bezw. Entnationalisirung des Römischen Rechts einen um so energischeren Fortgang nahm: eine Wechselwirkung, die durch die zahlreichen, in allen Provinzen vorhandenen, vom Provinzialverbande eximirten Gemeinwesen, namentlich der Colonien und nach italischer Weise eingerichteten Municipien, eben so vielen Gebieten unmittelbarer Anwendung des Römischen Rechts in ausgiebigster Weise gefördert wurde.*)

Dieser Gestalt war nach Ablauf des zweiten Jahrhunderts nach Errichtung des Principates in naturgemässer Entwicklung Alles für den letzten entscheidenden Schritt vorbereitet, durch welchen sämmtlichen, bisher der Peregrinität angehörigen Unterthanen des Römischen Reiches das Römische Bürgerrecht ertheilt wurde. Es geschah dies durch ein Edikt des unter dem Namen Antoninus Caracalla**) bekannten Sohnes und Nachfolgers des Septimius Severus, und zwar dem Charakter dieses Kaisers entsprechend, zunächst aus einem finanziellen Motiv, um nämlich sämmtliche Bewohner des Reichs der nur für Römische Bürger

*) Vgl. über diese höchst complicirten und mannigfaltigen Verhältnisse, die ausserhalb des Rahmens dieses Buches liegen, die classische Darstellung bei Marquardt, a. a. O. S. 334 ff.

**) L. 18 D. de *statu hominum* (1, 5).

Digitized by Google

eingeführten Erbschaftssteuer zu unterwerfen.*) Was vor drei Jahrhunderten mit Italien geschehen war, die Aufnahme aller Einwohner in die Römische Bürgergemeinde wiederholte sich nun bezüglich der ungeheuren das Weltreich bildenden Länder und Völkermasse, und das Römische Recht ward der Form und der Sache nach das gemeinsame Recht Aller unter dem Scepter des Weltbeherrschers vereinigten Nationen.

*) Dio Cassius LXXVII, 9.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Principat und Rechtssatzung.

§ 132.

Ueberblick.

Dass die gesetzgebende Gewalt im staatsrechtlichen Sinne niemals auf den *Princeps* übertragen wurde, dass vielmehr ein Gesetz nur zu Stande kommen könne durch eine nach der republikanischen Ordnung eingeleitete und vollzogene Comitial-Abstimmung blieb unbestrittenen Rechtens*) und es ist gezeigt worden, wie in Anerkennung dieses Dogmas der Gründer der Monarchie seine tief greifenden Reformen auf dem Wege untadelhaft korrekter Legislation durchführte.

Auch noch unter dem Nachfolger des Augustus kam die *Lex Junia Norbana* auf verfassungsmässigem Wege zu Stande,**) desgleichen trat Claudius Caesar als Rogator mehrerer seinen Namen tragenden *Leges* auf, darunter die das weibliche Geschlecht von der Geschlechtstutel der Agnaten befreiende *lex Claudia.****) Nach langer Unterbrechung kommt wieder unter Nerva†) ein Fall comitialer Gesetzgebung vor und vielleicht noch unter Trajan,††) der auf alle Fälle der letzte gewesen ist.

Um so ausgiebiger war seit Tiberius der Senat zur Aufstellung von Rechtssätzen in der Form von Senatusconsulten benutzt worden. Die schon in republikanischer Zeit venti-

*) Vgl. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 2, S. 822.

**) Vgl. oben S. 301.

*) Gaius I, 157, 171.

**) L. 3, § 1 D. de *term. mot.* (47, 21.)

††) Die *Lex Vettici Publicii (L. Vectibulici)* L. 3, C. *de serv. rep.* (7, 9.)

Digitized by Google

lirte Controverse, ob durch die Beschlüsse des Senates wirkliches Recht begründet werde*) *(an jus facere possit Senatus)*, war unter dem Gewicht der neuen Ordnung der Dinge in bejahendem Sinne entschieden, und es hiess jetzt, dass dem Senatus-Consultum, obwohl es nicht *Lex* sei, doch die Kraft und das Gewicht eines Gesetzes zukomme (*legis vim ac vigorem obtinere***). Dies bedeutete soviel, dass durch das allezeit dienstwillige Organ des Senates der Princeps seinem auf Neuerung des Rechtes gerichteten Willen stets die Stempel des Gesammtwillens aufzuprägen vermöge — und von diesem die, wie Augustus es erfahren hatte, zuweilen auf Hindernisse stossende Comitial-Gesetzgebung an Bequemlichkeit weit übertreffenden Modus wurde, sowohl wo es sich um neue Grundsätze als wo es sich um weitere Ausdehnung***) oder authentische Interpretation bestehender Gesetze handelte, ein keineswegs sparsamer Gebrauch gemacht.

Schlechthin nothwendig war freilich diese Form für den Kaiser zur Aufstellung von Rechtssätzen nicht. Vermöge des ihm gewährten *jus constituendi*†) kam den unmittelbaren Verordnungen des *Princeps* ebenfalls *legis vis atque vigor* zu und wenn dennoch die Kaiser bis auf Hadrian in der Regel den Umweg des Senatsschlusses einschlugen, so lag dem theils eine achtungsvolle Rücksichtnahme auf den „*amplissimus ordo*", theils aber auch die Absicht zu Grunde, den Rechtssatzungen die sichere Garantie einer den Urheber überdauernden Geltung zu verschaffen. Seit den Antoninen ward aber beiden Rücksichten schon durch die *oratio principis in senatu habita* genügt, welche zu der nach dem Severischen Zeitalter zur ausschliesslichen Herrschaft gelangenden kaiserlichen Gesetzgebung den Uebergang bildete.

---

*) Gaius I, 4.

**) Ulpian in L. 9, D. de legg. (1, 3.)

***) Z. B. Anwendung der *Lex Cornelia de falsis* auf den sich selbst etwas adscribirenden Schreiber eines Testaments durch das S. C. Libonianum ($\frac{709}{15}$).

†) *Lex de imperio Vespasiani* Zl. 17 f. (Bruns, *fontes* S. 120, 4. Aufl.)

Digitized by Google

§ 133.

Einzelne Senatsschlüsse.

Aus der ungemein grossen Zahl uns dem Namen oder doch dem wesentlichen Inhalte nach überlieferten Senatsschlüssen verdienen für den hier verfolgten Zweck nur diejenigen eine besondere Hervorhebung, welche sich als Ausdruck eines für die Entwicklung des Rechtes fruchtbaren Gedankens, oder als Träger eines von der Gesetzgebung anerkannten mehr oder minder weittragenden Prinzips ausweisen, während bezüglich derjenigen, die nur momentanem Bedürfniss ihre Entstehung verdankten, d. i. die bei weitem grössere Zahl, es bei der Verweisung auf die häufig zusammengestellten und leicht zugänglichen Cataloge sein Bewenden haben mag.*)

Die hier in Betracht kommenden Senatsschlüsse sind weit davon entfernt, radicale Eingriffe in die Grundmaximen des bestehenden Rechtes zu enthalten; wohl aber kennzeichnen sie sich durch die Tendenz, nach verschiedenen Richtungen hin die schroffe Durchführung gewisser Rechtsregeln zu Gunsten der Humanität und Billigkeit zu mildern und abzuschwächen, ja ihnen besonderen Rücksichten und Verhältnissen gegenüber die Wirksamkeit völlig zu versagen, oder m. a. W. durch Ausnahmsrechte und Rechtswohlthaten**) manche berücksichtigenswerthe Interessen zu schützen.

Dieser Charakter tritt mit besonderer Deutlichkeit in zwei merkwürdigen in das Obligationenrecht einschlagenden Senatsschlüssen, dem *Sc. Vellejanum* unter Claudius und dem *Sc. Macedonianum* unter Vespasian hervor. Durch das erstere ward das gesammte weibliche Geschlecht mit einer schwerwiegenden Rechtswohlthat beschenkt, indem alle von Frauenzimmern eingegangene Bürgschaften und bürgschaftsähnlichen Geschäfte (Intercessionen) mit Rücksicht auf

*) Dergleichen nahezu vollständige Verzeichnisse der *Sceta* finden sich u. A. in Burchardi, Staats- und R. G. der Römer S. 242 ff. (in chronologischer Ordnung) und in Rudorff, R. R.-G. I, S. 110 ff. (nach Materien geordnet.)

**) Dergleichen an einzelnen Personen oder ganze Klassen zu verleihen, gehörte zu den von jeher unbestrittenen Competenzen des Senats.

Digitized by Google

die weibliche Schwäche *(ob sexus fragilitatem)* und Geschäftsunerfahrenheit für schlechthin unverbindlich erklärt wurden.*)

Das andere, zu dem der Vatermord eines gewissen *Macedo* die Veranlassung gab, versagte Allen, die in väterlicher Gewalt stehenden Personen Geld leihen würden, auch nach aufgehobener *patria potestas* die Klage aus solchem Darlehn und zwar durch eine dem Schuldner (denn *naturali jure* blieb er dies) gewährte *exceptio* (*Scti Macedoniani.***)

Die Bedeutung beider Gesetze ragt weit hinaus über die den Begünstigten dadurch gewährten ökonomischen Vortheile. Namentlich ward das *Vellejanum* für die Rechtstheorie dadurch fruchtbar, dass es die Bearbeiter des Rechtes zu einer scharfen Feststellung der Merkmale zwang, die einen Vertrag als Intercession erscheinen lassen. Aber auch das *Macedoninanum* führte durch die vielfachen Collisionen, die seine Anwendung mit sich brachte, zu theoretischen Unterscheidungen, auf welche man ohne dasselbe kaum gekommen wäre.

In Form einer Rechtswohlthat führte auch das *Sc. Tertullianum* (Hadrian) die erste gesetzliche Abweichung von dem durch die XII Tafeln gewährleisteten Intestat-Erbrecht der Agnaten in's Leben. Dasselbe gewährte einer des *jus trium vel quatuor liberorum* theilhaftigen Mutter (auch wenn sie nicht als *uxor in manu mariti* Agnatin ihrer Kinder geworden war) das allen Agnaten ausser den Brüdern des Erblassers vorgehende und mit dessen Schwestern zu theilende Intestat-Erbrecht in den Nachlass eines verstorbenen Kindes.***)

Weniger schüchtern griff aber schon das unter Marc Aurel erlassene *Sc. Orphitianum* in das Prinzip des alten Rechtes ein, indem es in den Nachlass einer verstorbenen selbstständigen Frau, ohne Rücksicht auf alle Agnaten, an erster Stelle deren Kinder berief.†)

Ueberhaupt bildete das durch sein starres Festhalten an den Satzungen des *jus civile* mit der von kosmopolitischen

*) L. 2, § 1 D. ad S. C. *Vellej.* (16, 1.)

**) Sueton, Vespas. 11, L. 1 pr. D. de S. C. *Macedoniano* (14, 6).

***) Ulp. XXVI, 8. Paul. 4, 9. *Tit. Inst.* 3, 3. *Tit. Dig. ad S. C.* Tert. (38, 17.)

†) Paul. 4, 10. *Tit. Instit.* 3, 4. *Tit. Dig.* 38, 17.

Digitized by Google

Anschauungen durchtränkten und dem quiritischen Standpunkt entfremdeten öffentlichen Meinung wie kaum ein anderes Institut zerfallene Erbrecht den dankbarsten Spielraum für populäre Senatsschlüsse.

So ward dem längst überlebten Institut der *pro herede usucapio* (*usuc. lucrativa — improba*) seine den rechtmässigen Erben unbilligerweise schädigende Wirkung durch einen Senatsschluss unter Hadrian benommen,*) und unter demselben Kaiser die gerichtliche Verfolgung des Erbrechts in einer den Interessen des Erben mehr als zuvor Rechnung tragenden Weise durch das *Sc. Juventianum* geregelt.**)

Endlich ward die Strenge, mit welcher das *jus civile* auf Beobachtung der passenden Form bei Anordnung von Legaten hielt, durch ein *Sc. Neronianum* dahin gemildert, dass jedes im übrigen statthafte Legat so angesehen werden sollte, als wäre es in der für den Legatar vortheilhaftesten Form errichtet worden,***) ein Satz, durch welchen der alte Bau des Legatenrechtes einen Riss erhielt, der im weitern Verlauf zu dessen Einsturz führte.

Von den auf das neugeschaffene Institut der fideicommissarischen Vermächtnisse bezüglichen Senatsschlüssen, insbesondere dem *Trebellianum* und *Pegasianum*, wird in einem andern Zusammenhange (§ 139) zu handeln sein.

§ 134.

Die *Edicta* und *Mandata Principum*.

Die dem *Princeps* übertragenen höchsten Amtsgewalten gewährten ihm das *jus edicendi* im eminenten Verstande, so dass den von ihm erlassenen und publicirten Edikten auf allen Gebieten der Verwaltung und Rechtspflege Gehorsam zu leisten war. Insofern durch diese Edikte Rechtsregeln festgestellt wurden, waren sie Constitutionen und galten den juristischen Autoritäten als den Gesetzen und Senatsschlüssen

*) Gaius II, 57.

**) Unter dem Consulat des Juventius Celsus (J. C.) und Corn. Balbus (a. 129 p. c.) L. 20, § 6, D. de *Her. pet.* (5, 3.)

***) Gaius II, 197, 212, 218, 222. Ulp. XXIV, 11a.

Digitized by Google

ebenbürtige Rechtsquellen.*) Der Fälle aber, in welchen sich die Regenten zur Einführung einigermassen erheblicher und durchgreifender Aenderungen am bestehenden Rechte der Form des Ediktes bedienten, sind nicht eben viele. In der Regel handelte es sich, wenn solches geschah, um provisorische Maassregeln, die, wenn sie sich bewährt hatten, in Gesetze oder Senatschlüsse übergingen, wie dann der *Lex Julia de marit ord.* ein Augusteisches, die Ehelosigkeit mit Nachtheilen verknüpfendes Edikt voranging,**) und ein Claudisches die Bürgschaften der Ehefrauen für ihre Gatten anullirendes Edikt Vorläufer des *Sc. Vellejanum* war.***) Wenn sonst das Rechtsgebiet und insbesondere das Privatrecht durch kaiserliche Edikte berührt wurde, so bildet in der Regel ein fiskalisches, polizeiliches oder sonstiges unjuristisches Element das Hauptmotiv des Erblassers, wie z. B. das *Edictum* D. Hadriani,†) durch welches dem eingesetzten Erben nach gehöriger Publicirung des Testamentes der Anspruch auf sofortige Besitzeinweisung gewährt wurde, vorausgesetzt, dass er die Erbsteuer entrichtet habe, das fiskalische Interesse an der Stirn trägt, und dem Edikt Marc Aurel's,††) welches dem Darleiher von Geld behufs Wiederaufbau zerstörter Gebäude ein Vorzugsrecht am Concurse gewährte, baupolizeiliche Rücksichten zu Grunde liegen.

Noch seltener als durch Edikte ward das *jus constituendi* durch *Mandata principum*, d. h. durch an Beamte (in der Regel die Statthalter der Provinzen) ertheilte Instructionen ausgeübt. Dergleichen *Mandata* galten als Constitutionen dann, wenn sie eine allgemeine zur Beobachtung vorgeschriebene Rechtsnorm enthielten, wie z. B. die Mandate des Nerva und Trajan, durch welche die Statthalter angewiesen wurden, letztwillige Verfügungen der Soldaten auch bei gänzlicher Form-

*) Ulp. in L. 1 D. de *const. princ.* (1, 4.) *Quod Principi placuit legis habet vigorem.*

**) Sueton, Octav. 35.

***) L. 2 pr. D. ad. S. C. Vellej. (16, 1.)

†) L. ult. C. de edicto D. Hadriani toll. (6, 33.)

††) L. 24, § 1 de reb. auct. jud. (42, 5.)

Digitized by Google

losigkeit als gültige Testamente anzuerkennen und zu behandeln.*)

Dergleichen Clauseln der zum bei weitem grössten Theile das bei der Verwaltung der Provinzen zu beobachtende Verfahren regelnden Dienstinstructionen gehörten aber, wie gesagt, um so mehr zu den Seltenheiten, als die in dieser Form in's Leben tretenden Rechtsvorschriften eines der wesentlichsten Momente der Gesetzgebung entbehrten, nämlich die Bekanntmachung an das davon betroffene oder das dabei betheiligte Publikum.**)

§ 135.

Die Constitutionen im weiteren Sinne. (*Decreta* und *rescripta Principum.*)

Decretum ist jeder von einem Magistrate kraft der ihm zustehenden *jurisdictio* gefällte Entscheidung, im scharfen Unterschiede zu einem von geschworenen Richtern (*decemviri — centumviri, judices, arbitri, recuperatores*) gesprochenen Urtheil. Dass höhere Magistrate befugt waren, die Decrete niederer Magistrate ausser Kraft zu setzen, war von jeher Rechtens***) — und nicht minder, dass ein vollmachtgebender Magistrat das Decret seines Bevollmächtigten aufheben und durch ein anderes von ihm selbstgefälltes ersetzen konnte. Die Veranlassung zu Beiden lag in der Anrufung seiner Hülfe (*appellatio — provocatio*) seitens der sich durch das zuerst gefällte Decret beschwert erachtenden Partei.

Vermöge ihres alle Magistrate überragenden *imperium*, sowie durch die *tribunitia potestas* waren die *Principes* staatsrechtlich befugt, den Beschwerden der Parteien gegen gravirende magistratische Decrete dadurch abzuhalten, dass sie die letzteren durch von ihnen selbst gefällte Decrete anderen Inhalts aufhoben, oder m. a. W. jede durch die Entscheidung eines Magistrates sich verletzt fühlende Partei konnte an den

*) L. 1 D. de testam. Mil. (29, 1) das privilegirte Militairtestament hat hier seinen Urspruch.

**) Vgl. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 2, S. 847.

***) Mommsen, a. a. O. S. 918.

Digitized by Google

Kaiser Appellation einlegen. Auf bereits von geschworenen Richtern gefällte Urtheile fand dies, wenigstens im Anfang des Prinzipats, keine Anwendung.*) Vielmehr konnte im ordentlichen Verfahren nur gegen die Decrete Berufung eingelegt werden, mittelst deren der gerichtsleitende Magistrat ein Rechtsmittel — *actio*, *exceptio*, *replicatio* etc. versagt oder gewährt hatte. Im ausserordentlichen Verfahren dagegen, wo kein *judicium* niedergesetzt, sondern die Sache vom Prätor durch ein Decret endgültig erledigt wurde (z. B. *in integrum restitutio*, Ertheilung der *bonorum possessio* oder sonstiger Immissionen) fand gegen dieses Decret Berufung an den Kaiser Statt, und um so mehr, wenn die Entscheidung in einer von letzterem Delegirten ausserordentlichen Jurisdiktion (z. B. für *fideicommissa*) erfolgt war. Hieraus erwuchs dem *Princeps* eine oberstrichterliche Thätigkeit, die, je mehr die Sachen, in welchen *extra ordinem* verhandelt wurden, sich häuften, immer grössere Dimensionen annahm, so dass der Kaiser mit seinem *consilium* thatsächlich eine Art von höchstem Gerichtshof bildete, vor welchem sich im Laufe der Zeit eine feste und regelmässige Ordnung des Verfahrens ausbildete.**) Prinzipmässig sollten und wollten die kaiserlichen Decrete das geltende Recht zur Anwendung bringen, o. m. a. W. die Entscheidungen der niederen Instanz wurden nur dann durch neue ersetzt, wenn sie dem bestehenden Recht zuwiderliefen. Da aber das geltende Recht sehr häufig Gegenstand des Streites und des Zweifels ist, so lag, wo dies der Fall war, im kaiserlichen Decret, stets eine Entscheidung der Controverse — und auch, wo es nicht der Fall war, stand es beim Kaiser, die Gelegenheit zu einer authentischen Interpretation des betreffenden Rechtssatzes zu ergreifen***) und dieser durch sein Decret Ausdruck zu geben.†) In beiden Fällen war das *Decretum* eine *constitutio* und zwar keineswegs bloss für den bestimmten Fall, der zur Erlassung der Entscheidung Ver-

*) Mommsen, a. a. O. S. 913.

**) Vgl. Bethmann-Hollweg, D. Röm. Civilpr. II, S. 704.

***) Mommsen, a. a. O. S. 849.

†) Vgl. das berühmte *decretum Diri Marci* über den Begriff der vis. L. 13. Dr. quod. met. c. (4, 2) 9, 7, D. ad. L. Jul. de vi priv. (48, 7.)

Digitized by Google

anlassung gegeben hatte, sondern für alle Fälle der gleichen oder ähnlichen Art.*) Noch mehr aber war dies der Fall, wenn, was freilich selten vorkam, der Kaiser sich veranlasst fand, geradezu im Widerspruche mit dem bisher geltenden Rechte zu decretiren, indem er entweder sich über einen zweifellos vorhandenen Rechtssatz hinwegsetzte, oder im Decrete aussprach, dass ein bisher nicht bestehender Rechtssatz für die Zukunft zu gelten habe. Dergleichen Rechtssatzungen mussten, wenn der *animus constituendi* klar vorlag, von allen künftig decretirenden Magistraten ohne Zweifel zur Richtschnur genommen werden.**)

Mit den Decreten stehen die *rescripta* oder *epistolae principum* im genauesten Zusammenhang. Da nämlich in der angegebenen Art möglicherweise jede Rechtssache in höchster Instanz an den Kaiser gebracht werden konnte, so musste es für die richterlichen Magistrate, wie auch für die Parteien, von Wichtigkeit sein, sich bei zweifelhaften Rechtsfragen der kaiserlichen Entscheidung im Voraus zu versichern, zu welchem Ende der Thatbestand, um welchen es sich handelte, in einer schriftlichen Eingabe (*Libellus — preces supplicatio*) dem Kaiser vorgelegt und um Bescheid darüber gebeten wurde, was in diesem Falle Rechtens sei. Die erbetene Antwort erfolgte nach gepflogener Berathung mit dem *consilium* mittelst eines schriftlichen Bescheids (*rescriptum*) entweder in der Form einer Bemerkung auf der Eingabe selbst (*subnotatio*) oder eines besonders ausgefertigten Schriftstückes (*epistola*).

Auch bei diesen offenbar den Responsen der Juristen nahe verwandten Kundgebungen handelte es sich im Prinzip nicht sowohl um neue Rechtssatzung, sondern vielmehr um Anwendung bestehender Rechtssätze in richtigem und umfassenden Verständniss. Aber auch hier war die vom Kaiser gegebene Interpretation eine authentische — die Entscheidung der etwaigen Controverse eine feststellende und daher das dieselbe enthaltende Rescript eine *constitutio*. Indessen

*) L. 1, § 1 D. de const. princ. (1, 4.)

**) Z. B. das Decret des Tiberius in Sachen des Sklaven Parthenius § 4 J. de vulg. subst. (II, 15) L. 40, 41 D. de her. inst. (28, 5.)

Digitized by Google

wurden die Rescripte namentlich seit Hadrian häufiger als die Decrete zur Veranlassung der Einführung von wirklich neuen Rechtssätzen genommen, die dem Kaiser durch ein dringendes Bedürfniss der Billigkeit, oder als unabwendliche Consequenzen eines anerkannten Prinzips geboten erschienen, wie denn u. A. der Satz, dass mehrere Mitbürgen (*plures fidejussores*) dem Gläubiger nicht mehr solidarisch zu haften hätten, vielmehr gegen jeden Einzelnen nur ein ratenweiser Anspruch erhoben werden dürfe, durch ein von Hadrian in Form einer *epistola* erlassenes Rescript zur Geltung gelangt ist.*)

Dass die s. g. *personales constitutiones*, d. h. die vom *Princeps* einzelnen Personen mittelst *scriptum* oder *epistola* gewährten Vergünstigungen, weil sie eine Rechtsregel überhaupt nicht enthalten, hier in keiner Weise in Frage kommen, bedarf kaum der Bemerkung.**)

§ 136.

Das *Jus extraordinarium* im Allgemeinen.***)

Den durch den Principat ins Leben gerufenen neuen Rechtsquellen ist, abgesehen von den der Entwicklung des bestehenden civilen und honorarischen Rechts gewährten Nachhülfe, ein Kreis von neuen Rechtsinstituten zu verdanken, die sich in Form und Gehalt mehr oder minder wesentlich von den Gebilden der republikanischen Rechtsschöpfung unterscheiden, und unter sich mindestens das Gemeinsame haben, dass sie weder dem *jus civile* noch dem *jus honorarium* angehören, vielmehr ausserhalb der legitimen und verfassungsmässigen Rechtssatzung stehen, und daher schon von den späteren Juristen der Kaiserzeit unter der Bezeichnung *jus extraordinarium* begriffen wurden.†)

Ein charakteristisches Merkmal der auf diesem Gebiet

---

*) Gaius III, 121, 122, L. 26, 28 D. de fidej. (46, 3.)

**) L. 1, § 2 D. de const. princ. (1, 4.)

***) Vgl. Rudorff, R. G. I, § 5. — Kuntze, Excurse S. 774 ff., 2. Aufl. Bekker, Die Actionen etc. II, S. 190 ff.

†) Z. B. L. 10, L. 178, § 2, D. de V. S. L. 7, de l. Corn. de fals. (48, 20.)

Digitized by Google

sich ergebenden Rechtsansprüche ist es, dass zu ihrer gerichtlichen Verfolgung nicht der Weg des regelmässigen Prozessverfahrens, d. h. der Instruction durch den Magistrat und der Urtheilsfindung durch von diesem mittelst *formula* instruirten Richter offen stand, die Entscheidungen vielmehr von Delegirten des *Princeps* oder von den sonst competenten Magistraten nach einer den ordentlichen Prozess selbst in seiner freiesten Gestalt an Formlosigkeit weit hinter sich lassenden Verhandlung (*cognitio extra ordinem*) gefällt wurden.*) Und gerade dieses Gebiet war es, in welches durch kaiserliche Decrete und Rescripte unablässig eingegriffen und auf solche Weise (allerdings, wie sich zeigen wird, unter energischer Beihülfe der Jurisprudenz) die Ausarbeitung der anfangs ziemlich formlosen Ansätze zu organisch gegliederten Rechtsgebilden auf's Kräftigste gefördert wurde.

Die dem *jus extraordinarium* angehörigen Institute sind wesentlich andern Geistes und Charakters als die aus dem vorausgusteischen Rechte überkommenen. Sie haben nicht in der Sphäre des Römischen Anschauens und Denkens ihre Heimath, gehören vielmehr einer das Römerthum bereits zu überfluthen beginnenden, dem Höhepunkt der griechischen Cultur entquollenen kosmopolitisch humanen Strömung an.**) Ueberall tritt die Form gegen das Wesen soweit in den Hintergrund, dass erstere fast bis zur Bedeutungslosigkeit herabsinkt. Mit fundamentalen Einrichtungen und Dogmen wird vielfach gebrochen — die Consequenz juristischer Logik und Construction dem Zweck zu Liebe ohne Bedenken bei Seite gesetzt — kurz es sind die Anschauungen und Ueberzeugungen einer dem Römerthum entfremdeten, von allen Vorurtheilen nationaler Rechtsbegriffe emancipirten, aus griechischer Philosophie mit unklaren Ideen von einem natürlichen Rechte gesättigten Gesellschaft, die in den bedeutendsten Bildungen des *jus extraordinarium* zur Erscheinung kommen.

Das Gebiet dieses neuen Kaiserrechtes erstreckt sich in

---

*) Vgl. über das Nähere Bekker a. a. O. S. 203 ff.

**) Kuntze a. a. O. S. 376.

Digitized by Google

alle Kreise der Rechtsordnung hinein, es umfasst Privatrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren. Auch auf dem Boden des öffentlichen Rechtes, der Verwaltung, des Staatshaushaltes und der militärischen Ordnung treibt es zu neuen Gestaltungen.

Im Folgenden sollen nur die in die Entwicklung des Privatrechts am tiefsten und nachhaltigsten eingreifenden Schöpfungen des *jus extraordinarium* bezeichnet werden.*)

§ 137.

Jus extraordinarium im Gebiete des Familienrechts.

An dem uralten Rechtsgefüge der Römischen Familie war während des Bestehens der Republik weder durch die Gesetzgebung, noch durch magistratische Edikte gerüttelt worden. Namentlich bestand das Institut der *patria potestas*, unbeschadet einer durch den Umschwung der Sitten herbeigeführten laxeren Ausübung dem Prinzip nach ungebrochen zu Rechte. Dass in väterlicher Gewalt stehende Personen von Rechts wegen nichts Eigenes haben konnten, vielmehr aller von ihnen gemachter Erwerb dem Vater zur vollkommen freien Verfügung zufalle, war ein Axiom, welches durch den Umstand, dass erwachsenen Haussöhnen sehr häufig in Gestalt eines *peculium* ein grösserer oder geringerer Vermögenscomplex zu freier Verwaltung überlassen ward, um so weniger alterirt wurde, als solches *peculium* zu jeder Zeit vom Vater zurückgenommen werden konnte, und der Haushörige, schon bei Geschäften unter Lebenden in der Verfügung darüber wesentlich beschränkt, auf den Todesfall darüber zu verfügen schlechthin unfähig war.

Es war die durch das monarchische System herbeigeführte Präponderanz militärischer Rücksichten, durch welche in diese in den Tiefen des Römerthums wurzelnde Rechtsordnung die erste Bresche gelegt wurde. Zwar that der Militärstand eines der väterlichen Gewalt unterworfenen Mannes den Rechten des Vaters an sich keinen Abbruch — aber die Natur der

*) Eine übersichtliche Zusammenstellung giebt Bekker a. a. O. S. 194 ff. Vgl. auch Kuntze a. a. O. S. 379 ff.

Digitized by Google

Verhältnisse brachte es mit sich, dass der vom Sohne gelegentlich des Kriegsdienstes gemachte Erwerb als ein seiner freien Verfügung überlassenes Sondergut angesehen wurde. Schon in republikanischen Zeiten hatte man, allerdings nichts streng Juristisches darunter verstehend, von einem *peculium castrense* gesprochen. Der Begründer der Monarchie aber schuf dem *filius familias miles* aus diesem Lager-Erwerb einen in dem Grade selbstständigen Vermögenskreis, dass ihm darüber nicht bloss ganz frei *inter vivos*, sondern sogar testamentarisch zu verfügen gestattet wurde;*) — ein gewaltiger Riss in das uralte Dogma der Testirunfähigkeit des Haushörigen, den die Theorie, so gut es ging, durch die Fiktion zu überkleistern versuchte, dass der militärische Haussohn bezüglich des *castrense peculium* gar nicht der väterlichen Gewalt unterstehe, sondern *pater familias* sei. Die weitere Ausbildung und dem Grundgedanken entsprechende Entwicklung des neuen Instituts fiel, von einigen Constitutionen späterer Kaiser abgesehen, der Jurisprudenz anheim.**)

Eine weitere Schöpfung des *jus extraordinarium* auf diesem Gebiete ist die gewöhnlich Obervormundschaft genannte staatliche Beaufsichtigung des Vormundschaftswesens. Die Tutel über Unmündige wie über Frauen war im Sinne des alten Rechts eine der väterlichen analoge Privatgewalt des Vormundes über den Mündel, der einzige Schutz des letzteren gegen Missbrauch lag in den nach beendeter Vormundschaft ihm gestatteten Klagen (*tutelae — rationibus distrahendis*). Auch die *Lex Atilia*, die den Magistraten Mangels anderweitig berufener Tutoren die *tutoris datio* anbefahl,***) schuf hierin keinen Wandel. Claudius Cäsar, indem er den Consuln die Vollmacht gab, *extra ordinem* Vormünder zu ernennen†) und diese zu controlliren, brach zu einer officiellen Fürsorge zuerst die Bahn. In dem durch Marc Aurel creirten *Praetor*

*) § pr. J. quib. non est perm. (II, 12.)

**) Reiches Detail giebt Fitting in seiner trefflichen Monographie: Das *castrense peculium*; wovon die Quintessenz bei Kuntze a. a. O. S. 365.

***) Vgl. oben S. 257.

†) Sueton, Claud. 23.

Digitized by Google

*tutelaris**) erschien das Prinzip der staatlichen Aufsicht über das Gebahren der Vormünder zuerst in sichtbarer Gestalt. In entsprechender Weise wurden die Vollmachten und Pflichten der Statthalter und Municipialmagistraten bezüglich der Wahl, Bestätigung, Ueberwachung und Entfernung der Vormünder erweitert und geregelt, und andererseits den letzteren durch Beschränkung ihrer Administrationsbefugnisse, in Sonderheit der Veräusserung von Mündelgut,**) durch Auflage von Cautionen, Rechenschaftslegungen u. s. w. die Möglichkeit, die Pflegebefohlenen zu schädigen, zum Minimum verringert.

§ 138.

Jus extraordinarium im Gebiete des Vermögensrechtes.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse, mochten sie dinglicher oder obligatorischer Natur sein, waren mittelst der durch den Drang des Verkehrs hervorgerufenen Thätigkeit der Juristen einer- und der Prätoren andererseits auf eine im Ganzen den Bedürfnissen der Zeit entsprechende Stufe der Entwicklung gelangt, so dass es auf diesem Gebiete der Eingriffe der neuen rechtsordnenden Gewalten nur in verhältnissmässig geringem Umfang bedurfte.

In Sonderheit mochte der Kreis der dinglichen Rechte, d. h. des Eigenthums und der Rechte an fremden Sachen, aller dem *jus extraordinarium* angehörigen Rechtsbildungen um so leichter entrathen, als alle diese Rechtsverhältnisse zur Zeit des Eintritts der neuen Ordnung der Dinge bereits fast unbedingt von den Grundsätzen des *jus gentium* beherrscht wurden. So hatte namentlich das in *bonis esse* sich zu einem dem ächten Eigen vollkommen ebenbürtigen Recht (*dominium bonitarium*) entwickelt, welchem überall, wo es mit dem quiritischen Eigenthum in Collision trat, auf dem Wege des ordentlichen Verfahrens zum Siege verholfen wurde.

Nicht minder hatte der den Servituten zu Grunde lie-

---

*) Capitolin, Marc. c. 10.

**) L. 1 D. de reb. eor. qui sub. tut. (27, 9) (Oratio D. Severi.)

Digitized by Google

gende Rechtsgedanke, befruchtet durch die Triebkraft des Bedürfnisses unter den Händen der Jurisprudenz eine Fülle der mannigfaltigsten Gestaltungen hervorgetrieben. Den Dienstbarkeiten der ländlichen und städtischen Grundstücke hatte sich die den Bedürfnissen der Individuen dienende Personal-Servitut als analoge Bildung an die Seite gestellt, so dass unbeschadet des Eigenthums das Nützungs- und das Gebrauchsrecht von Sachen zeitweilig dem Eigenthum entzogen sein und den Inhalt besonderer anderen Personen zustehender Rechte bilden konnte. Dass solches Nutzungsrecht auch bei Sachen für möglich erklärt wurde, deren einziger Gebrauch in der Verzehrung liegt, wie bei Geld und Viktualien, war freilich eine Concession an das Leben, die nur von einem sich über die juristische Logik hinwegsetzenden Organe gemacht werden konnte.*)

Das Gebiet der allen Verkehr vermittelnden Forderungs- und Schuldverhältnisse war unter dem stets sich steigernden Einflusse des Weltverkehrs vom Geiste des *jus gentium* mehr als irgend ein anderes Rechtsgebiet durchsättigt. Jurisprudenz und Prätur hatten diesen Boden mit solchem Erfolge bearbeitet, dass der monarchischen Rechtssatzung hier wenig oder nichts zu thun übrig blieb. Wenn in einzelne Institute des Schuldrechts wie z. B. die Bürgschaft, durch *Senatusconsulte* und Constitutionen im Interesse der Humanität allerdings nicht unwichtige Eingriffe gemacht wurden, so können in dergleichen Ausnahmsrechten und Rechtswohlthaten um so weniger selbstständige Rechtsschöpfungen erblickt werden, als den dadurch Begünstigten nur ein im ordentlichen Verfahren zu benutzendes Vertheidigungsmittel (*exceptio*) gewährt wurde, wie das schon unter der Republik durch die *Lex Cincia*, *Praetoria* u. s. w. geschah.

Dagegen war es eine dem *jus extraordinarium* gutzuschreibende Erweiterung des Obligationenrechts, dass für gewisse vom alten Recht den zu Gelde nicht anschlagbaren *operae liberales* beigezählte Dienste und Leistungen, z. B. vor

*) § 2 J. de usufr. (II, 4) der s. g. Quasi-usufructus wurde durch ein Sctm. für zulässig erklärt.

Digitized by Google

Gericht geleisteter Beistand, auf dem Wege der *extraordinaria cognitio* ein entsprechender Ehrensold (*honorarium*) in Anspruch genommen und zugebilligt werden konnte.*)

Nicht minder haben gewisse aus verwandtschaftlichen Verhältnissen entstehende pecuniäre Verpflichtungen, und zwar insbesondere die wechselseitige Alimentationspflicht der De- und Ascendenten, ferner die Dotationspflicht zum Besten heirathender Töchter gegenüber in kaiserlichen Constitutionen ihre Quelle.**)

§ 139.

Jus extraordinarium im Gebiete des Erbrechts.

Das Erbrecht, wie es aus urquiritischem Material auf dem Felsgrunde der XII Tafeln erbaut war,***) hatte der herandringenden kosmopolitischen Strömung kräftiger als irgend ein anderes Rechtsgebiet die Stirne geboten. Das prätorische Erbsystem,†) mehr ein ergänzender Anbau als ein Umbau, hatte den Kern der civilen Erbrechtsdogmen unberührt, die Grundlagen unerschüttert gelassen. Tiefer schon griffen die Neuerungen der Julisch-Papischen Gesetze in die Substanz des testamentarischen Erbrechts. Aber bei dieser Gesetzgebung war es nicht auf kosmopolitisch-humanitäre, sondern auf politisch-sociale, ja geradezu auf nationale Tendenzen abgesehen. Durch die Beiden die Beerbung der Kinder durch ihre Mutter und umgekehrt betreffenden *Senatusconsulte* (*Tertullianum* und *Orfitianum*) war freilich in das agnatische Prinzip ein Riss geschehen — aber unter dem ausdrücklichen Vorbehalt eines Ausnahmerechts, einer Rechtswohlthat, welche der Ziehung weiterer Consequenzen und einer Erweiterung der Bresche vorbeugte. Ja, man konnte sagen, dass durch diese Ausnahmen die Regel befestigt wurde.

Der kosmopolitische Geist nahm, um an das Erbrecht heran und, seine Grundvesten allmählich unterwühlend, in

*) L. 1 D. de extraord. cog. (50, 13.)

**) L. 5, § 1—5, L. 8 D. de agnosc. liberis (25, 3).

***) Vgl. oben S. 144 ff.

†) Vgl. oben S. 246.

Digitized by Google

dasselbe hinein zu dringen, die Gestalt eines in seinen Anfängen höchst bescheidenen, unter der Pflege des Principates aber schnell zu grossen Dimensionen anschwellenden Institutes an, in welchem die bei weitem bedeutsamste Schöpfung des *jus extraordinarium* erkannt werden muss. Es ist die Rede vom Recht der *fideicommissa* d. h. vom Erblasser in Form von an den Erben gerichteten Bitten oder Wünschen zu Gunsten dritter Personen getroffene Verfügungen, deren Erfüllung, im strikten Gegensatz zu den kategorisch solennen Legaten, in den guten Willen der Erben verstellt war.*) Das war nichts Neues, sondern schon in alter Sitte begründet. Denn das *legatum* erforderte ein solennes Testament und nach Errichtung eines solchen, oder wenn es dazu nicht mehr Zeit ist, wird Mancher noch dieses oder jenes auf dem Herzen haben. Neu aber war, dass die Erben sich um dergleichen Wünsche nicht kümmerten und die Fideicommisse auf sich beruhen liessen. Und diese Wahrnehmung veranlasste den Gründer der Monarchie, den Consuln eine *cognitio extraordinem* über fideicommissarische Anordnungen zu übertragen,**) wo denn der Händel bald so viele wurden, dass Claudius zur Einsetzung zweier mit dieser Special-Competenz versehener Prätoren zu schreiten sich veranlasst sah.***) So gewannen die Fideicommisse rechtliche Gestalt und Klagbarkeit im Wege ausserordentlichen Verfahrens. Frei aber waren Sie von allen den letztwilligen Anordnungen des ordentlichen Rechts anhaftenden Beschränkungen. Abgesehen davon, dass sie kein solennes Testament erforderten, sondern formlose Aufsätze (*codicilli*) für sie genügten,†) konnten auf diesem Wege auch Peregrinen Zuwendungen gemacht, die Schranke der *Lex Faldicia* überschritten und die Julisch-Papischen Gesetze umgangen werden. Wenig oder nichts blieb übrig, was nicht durch Fideicommisse dem *jus*

*) Gaius II, 249 ff. die üblichen Worte: *Veto, rogo volo, fidei committo* statt der imperativischen der Legate *dato, damnas esto* etc. Ulp. XXV, 1.

**) § 1 J. de *fideicom. hered.* (II, 23.)

***) Sueton, Claud. 23, L. 2, § 32, D. de O. J. (1, 2.)

†) Pr. J. de *codicillis* (2, 25) Gaius II, 270. Ulp. III, 12.

Digitized by Google

civile zum Trotze durchgesetzt werden mochte. Das Fideicommiss beschränkte sich nicht wie das Legat auf Zuwendung von einzelnen Objekten. Man setzte Jemanden zum Erben ein und trug ihm auf, die ganze Erbschaft oder eine Quote derselben entweder sogleich oder später einem Andern auszuantworten.*) Auch denen, die *ab intestato* erben würden, machte man die gleiche Auflage. Diese Beauftragten *(fiduciarii)* blieben von Rechtswegen Erben.**) Die Erbschaft aber mit allen Vortheilen und Lasten sollte den Begünstigten *(fideicommissarii)* zufallen. Das führte zu heillosen Verwirrungen und Complicationen. Gegenseitige Stipulationen mussten den Ausgleich vermitteln. Das *Sctm. Trebellianum* (Nero) that den kühnen Griff, die *fideicommissa* der Sache nach als Erben, bezw. Miterben anzuerkennen.***) Seitdem sprach man von *hereditas fideicommissaria* oder indirecter Erbschaft. Der Fideicommissar ward Universal-Successor durch Vermittlung des Fiduciars. Sein Recht war also davon abhängig, dass Letzterer Erbe wurde. Schlug derselbe die Erbschaft aus, so war das Fideicommiss vereitelt. Da aber das falcidische Recht so wenig auf Universal- wie auf Singular-Fideicommisse Anwendung fand, so fehlte es bei völliger Erschöpfung der Erbschaft durch Fideicommisse dem Fiduciar an jedem Interesse zur Antretung. Das *Sctm. Pegasianum* (*Vespasian*†) gestattete daher dem letzteren den Abzug der falcidischen Quart. Der dennoch sich Weigernde sollte durch Machtspruch des Magistrates zur Antretung gezwungen werden, unter Verlust des Abzugsrechtes. Der von letzterem Gebrauch machende Fiduciar aber ward nicht nach dem Trebellianum, sondern nach dem vor diesem Gesetze geltenden Recht behandelt. Hierdurch ward zur weiteren Parallelisirung der Fideicommisse mit den Legaten die Bahn gebrochen. Namentlich wurden fideicommissarische Zuwendungen an Peregrinen für ungültig erklärt††) und auch die Fideicommisse

*) Gaius II, 248.
**) Gaius II, 251.
***) Gaius II, 283. Ulp. XXV, 14.
†) Gaius II, 254.
††) Gaius II, 285.

Digitized by Google

den Bestimmungen der Julisch-Papischen Gesetze, zu deren Umgehung sie bis dahin ausgiebig benutzt waren, unterworfen.*) Dennoch blieben der Verschiedenheiten viele und gewichtige, und mittelst des Universal-Fideicommisses ward es möglich, sich über die meisten Schranken, welche die civile Dogmatik den letztwilligen Verfügungen zog, hinwegzusetzen, ein Bestreben, welches durch die den Fideicommissen an maassgebender Stelle zugewandte Gunst ausnehmend befördert wurde.

Die Vorliebe für diese von jeder Solennität, ja von jeder Form entbundenen letztwilligen Zuwendungen ist eines der schlagendsten Kennzeichen des neuen Geistes, von welchem in diesem Zeitalter die Rechtsbildung beherrscht ward, der in dem Drange gipfelt, auch auf einem bisher dem *jus gentium* unnahbaren Gebiete, die dem Willen in seinem Inhalt und Ausdruck gesetzten Schranken rücksichtslos niederzureissen und so der individuellen Freiheit neue Sphären zu erobern.

*) Gaius II, 286.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Die Gründer der classischen Jurisprudenz.

§ 140.

Die Juristen der Uebergangszeit.

Mit Quintus Mucius Scaevola, dem Schöpfer des ersten das Römische Recht in festem Aufbau und Gefüge darstellenden wissenschaftlichen Werkes, ward im zweiten Buche die Darlegung des Wirkens der Jurisconsulten abgeschlossen.*) Die unmittelbar auf den Tod des grossen Meisters folgende Zeit des Sullanischen Terrorismus war schriftstellerischen Leistungen nicht günstig. Die Schüler Scaevola's (Aquilius Gallus — Sextus Papirius — C. Juventius — Lucilius Balbus u. A.) wandten sich vorwiegend praktischem Wirken zu. Der bedeutendste von ihnen, C. Aquilius Gallus (Praetor $\frac{666}{66}$) prägt seinen Namen der von ihm in das Edikt eingestellten *actio doli*,**) nicht minder einer den Verkehr wesentlich erleichternden Geschäftsformel (*stipulatio Aquiliano****) und einer testamentarischen Clausel zur Einsetzung nachgeborner Hauserben (*postumi Aquiliani*) auf.†) Die Fortleitung der durch Scaevola's Werk erregten wissenschaftlichen Strömung war einem Manne vorbehalten, der nicht dessen Schüler, wohl aber durch ihn sich dem Rechte zu widmen angeregt war. Servius Sulpicius Rufus,††) der Redekunst so mächtig, dass nur Cicero darin ihm voranging,†††) griechischer Weisheit

*) Vgl. oben S. 190, 197.

**) Cic. de off. III, 14, 60 de Nat. D. III, 30.

***) L. 18 D. *de accept* (46, 4).

†) L. 29 pr. D. *de lib. et poss.* (28, 2.)

††) L. 2, § 45 D. de O. J. (12.)

†††) Cic. Brut. 41.

Digitized by Google

voll, hellenischer Kunst verständig und hoher Ehrenämter Träger (Consul a. $\frac{703}{51}$), verliess im reifen Alter die Rednerbühne, um sich dem Studium des Rechts und dem Berufe des Jurisconsulten hinzugeben.*) Nicht zu ermessen ist die Grösse des Gewinnes, der aus den Arbeiten dieses der Formen des Denkens und der Schrift wie kein zweiter mächtigen Mannes der Wissenschaft des Rechts erwuchs. Competente Zeitgenossen — darunter M. T. Cicero — sind der Meinung, dass das, was sie „*ars*" nennen, nämlich die inneren Denkgesetzen entsprechende künstlerisch-harmonische Behandlung des Stoffes, in Servius Sulpicius ihren Schöpfer und ersten Vertreter habe.**) Vielleicht ist dadurch Quintus Mucius zu nahe getreten, sicher aber ist, dass durch Servius ein neues Element, die Eleganz der Form und Sprache, hinzukam. Die schriftstellerische Thätigkeit des Servius verbreitete sich in vielseitigster Gestalt über den gesammten Rechtsstoff: er schrieb Bemerkungen zum mucianischen System, commentirte die XII Tafeln, behandelte einzelne Institute, z. B. das Dotalrecht in monographischen Darstellungen — und war, was vor allem hervorzuheben, der Erste, der auch dem Honorarischen Rechte eine systematisch-compendiarische Fassung zu geben suchte.***) Nicht minder bedeutsam war sein Einfluss durch mündliche Lehre. Unter denen, die ihm ihre juristische Bildung verdankten, gelangten zu Ansehen vor Allen Aulus Ofilius, Alfenus Varus und Aufidius Namusa. Der Erstgenannte war Verfasser eines umfassenden systematischen Werkes *(libri XX de legibus)* im servianischen Geiste, trat auch als Bearbeiter des Edikt-Rechtes in die Fusstapfen des Meisters†) und würde, wenn sein Gönner Julius Cäsar, der in juristischen Dingen sich seines Rathes bediente, zur Ausführung seiner umfassenden Pläne gekommen wäre, wahrscheinlich als Codificator des Römischen Rechts zu grossem Ruhme gelangt sein.††)

*) Die nächste Veranlassung s. bei Pompon. L. 2, § 43. cit.
**) Cic. Brut. 41 „*artem in hoc uno*".
***) L. 2, § 44 de O. J.
†) L. 2, § 44 *eod.*
††) Isid. Or. V, 1.

Digitized by Google

Alfenus Varus aus Cremona erhob sich aus dem Handwerkerstande*) zur Höhe eines angesehenen Respondenten und Schriftstellers *(digestorum libri VI)* und von Aufidius wird berichtet, dass er die Schriften sämmtlicher „*Servii auditores*" in einer 140 Bücher umfassenden Sammlung herausgegeben habe.**)

Nicht zu den letzteren gehören die namhaften, wenn auch der Wissenschaft nicht neue Wege ebnenden Juristen Trebatius Testa, von Cicero durch Correspondenz***) und Widmung der Topica ausgezeichnet, auch von Augustus zu Rathe gezogen — Aulus Cascellius,†) Aelius Tubero††) und Aelius Gallus,†††) von welchem letzteren ein lexikalisches Werk *(de verborum quae ad jus civile attinent significatione)* noch spät im Gebrauch war.

§ 141.

Labeo und Capito.*†)

Unter den wenigen Männern alt-römischen Schlags, die den Fall des Freistaats überlebten, war M. Antistius Labeo der Besten Einer. In seinem altplebejischer Nobilität zugehörigen Geschlechte war republikanische Gesinnung erblich. An Marcus Brutus Seite bei Philippi war Labeo's Vater gefallen. Der Sohn, der neuen Ordnung der Dinge abhold,**†) aber nicht minder fruchtlosen Widerstand verschmähend, fand in der Wissenschaft die seiner Neigung und Begabung entsprechende Thatsphäre. Des Rechtes seit früher Jugend

*) L. 2, § 44 *cit.* Horat. *sat.* I, 3, 130.

**) L. 2, § 44 c.

***) Cic. *ad famil.* VII, 7—22.

†) Horat. *ars. poet.* 369—7, L. 2, § 45 de O. J.

††) L. L. § 46 *cod.*

†††) *Varro de ling.-lat.* IV, 2, 10, V, 7.

*†) Hauptquelle: Pomp. in L. 2, § 47 D. de O. J. (1, 2.) Ueber Labeo insbes. Vgl. die Einleitung des Werkes von A. Pernice: M. Antistius Labeo, Bd. I, S. 192. — Ferner: Kuntze, Excurse etc. 2. Auflage, S. 333—336. (Ueberhaupt wird das ganze Kap. XXXIV dem Studium wärmstens empfohlen.)

**†) Tacit., Ann. III, 75, Gellius, N. A. XIII, 12.

Digitized by Google

beflissen, suchte er, von Trebatius Testa geleitet, einseitiges Erfassen durch Anhörung aller ihm zugänglichen Meister zu vermeiden. Nicht minder sammelte sich Labeo auf anderen Gebieten des Wissens reiche Schätze, insonderheit gelang es ihm, durch philosophisches Studium den Geist für ächte Wissenschaft zu formen. Solcher Aussaat musste bei unvergleichlicher juristischer Begabung die Ernte entsprechen. In tiefere Schachten als Mucius und Servius vermochte Labeo zur Aufspürung der Wahrheit hinabzusteigen. Vom Tiefsinn und vom Scharfblick dieses Mannes aufgefasst und reflectirt, nahmen die rechtlichen Dinge eine ihrem innern Wesen und den unveränderlichen Gesetzen des Denkens mehr als zuvor entsprechende Gestalt an, so dass sie nicht wieder zu erkennen waren und wohl Manchem neu erscheinen mochten.*) Im Ueberblick über das Ganze in seinem Zusammenhange eben so gross, wie in der Erfassung und Durchforschung des Einzelnsten, Selbstdenker im eminentesten Verstande, keinen Begriff, kein Dogma auf blosse Autorität hin anerkennend, ist Labeo jener bahnbrechenden Geister Einer, denen die Wissenschaft neue Fundamente, neues Material und neue Fernsichten zu danken hat. In diesem Sinne allerdings ein grosser und kühner Reformator, durch Respondiren und Lehren stets mit dem Leben die Fühlung behaltend — seine Zeit gleichmässig in praktisches Wirken und wissenschaftliches Schaffen theilend, aber durch nichts vom Berufe des Juristen abgezogen, vermochte Labeo durch Fülle und Gehalt seiner Geisteswerke Mit- und Nachwelt in Erstaunen zu versetzen. Von nicht weniger als 400 Büchern nennt der Berichterstatter**) ihn Verfasser, darunter das Werk seines Lebens: eine ins Detail gearbeite Darstellung des gesammten Rechts in 40 Büchern erst nach seinem Tode unter dem Titel *libri posteriorum Labeonis* ans Licht getreten. Commentare zu den XII Tafeln und zu den Edikten der Prätoren, Responsensammlungen (15 Bücher) fehlen nicht im leider sehr unvollständigen Verzeichniss der Labeonischen Schriften. Von

*) Gellius XIII, 10, 2. Pomp. in L. 2, § 47 cit.
**) Pomp. in L. 2, § 47 cit.

Digitized by Google

eminent wissenschaftlichem Werthe war die unter dem Titel „*liber probablium*“ (πιθανων) edirte Sammlung von Definitionen und sonst dogmatisch formulirten Sätzen. Fast alle aus diesen Werken erhaltenen Fragmente und Auszüge zeigen Labeo in der Analyse wie in der Synthese als Virtuosen, als das wissenschaftliche Erkennen fördernden Meister im Construiren, Classificiren, Definiren und was der logischen Operationen mehr sind. Die rechtlichen Dinge höhern Denkkategorien eingefügt, im scheinbar Getrennten das im Wesen Gleichartige gefunden, in die Tiefen rechtlicher Wahrheit mit sicherer Hand hineingegriffen, jedes der Oberfläche abgeschöpfte Scheinurtheil mit schneidendem Wort verurtheilt zu haben, wird für alle Zeiten Labeo's Ruhm sein.

Dass ein Jurist so ausgeprägter Eigenart auf einer Seite begeisterte Jünger fand, auf der andern auf Widerspruch und kopfschüttelndes Ablehnen stiess, ist nicht zu verwundern. Die Gegner sammelten sich um C. Atejus Capito, einen Mann der neuen Zeit,*) der neuen Ordnung ergeben, die vom Machthaber gebotenen Ehren nicht verschmähend. Von Aulus Ofilius unterrichtet, war Capito durch Wissen und Scharfsinn ausgezeichnet, hoch angesehener Respondent und Lehrer, aber von der Berührung der Jurisprudenz mit anderen Wissenschaften eher Verwirrung und Unklarheit fürchtend, als Gewinn erhoffend. Einem solchen konnte Labeo's Richtung als die bestehenden Dogmen erschütternd und von der hergebrachten Methode abführend nicht wohl anders als bedenklich erscheinen.**) Vieles, was Labeo schrieb und lehrte, musste von ihm als sterile Subtilität, unpraktische Theorie, belächelt werden. So ward Capito der berufene Vertreter der orthodoxen, sich correct und exact nennenden Jurisprudenz und die jüngeren, gleicher Richtung Zugeneigten fanden in seinem Auditorium ihren Sammelplatz. Dort stand der von Labeo vielleicht mehr als billig verachtete Cultus der Autoritäten noch in üppigster Blüthe. Dort war es Maxime, an einmal festgesetzten Dogmen nicht zu rütteln, dort

*) Tacitus l. c. L. 2, § 47 cit.
**) Gellius l. c.

Digitized by Google

trug das praktisch Brauchbare, Zweckmässige und Opportune im Zweifel über das Subtile und Elegante den Sieg davon.*) Gegensätze wie dieser sind von dieser lebendigen Strömung einer Wissenschaft untrennbar; ja ihr Dasein ist das sichere Zeichen, dass der Gährungs- und Abklärungs-Prozess der Wissenschaft begonnen hat; denn dieser ist nichts Anderes als das in der Zeit sich vollziehende gegenseitige Sichdurchdringen dieser Gegensätze. Beide Richtungen sind an sich berechtigt — aber in ihrer Einseitigkeit gefährlich. Die eine führt, ausschliesslich verfolgt, zur bodenlosen Skepsis — die andere zur Erstarrung. Während es aber auf andern Gebieten häufig geschieht, dass die Nachfolger ihren Ruhm darin suchen, die Eigenart ihrer Meister bis zum Absurden zu übertreiben, wo dann statt Einigung und Abklärung Verfall und Untergang der Wissenschaft die Folge ist, so fügte es der über dem Römischen Rechte waltende Genius, dass zwar die Jurisprudenz noch lange hinaus in zwei getrennte Lager sich theilte, in deren einem das Recht in Labeonischen, im andern im Geiste Capito's behandelt wurde, dass aber mit jeder neuen Generation der Gegensatz an Schärfe verlor, bis endlich (im Zeitalter Hadrian's) die Spaltung überwunden war, und ein einheitlicher, dem skeptischen Zweifel wie dem blinden Glauben gleich entfernter Geist, die von nun an zur Classicität erhobene Jurisprudenz durchströmte. Als *Residuum* des Schulstreites blieb nur noch eine Anzahl von Controversen, über Punkte von meist secundärer Bedeutung zurück, die in den Lehrbüchern damit abgethan wurden, dass die Anhänger der neuen Schule dieser, die „*diversae scholae praeceptores* und *auctores*" anderer Meinung waren, ohne dass auf der einen oder andern Seite für die Entscheidung ein durchgreifendes Prinzip erfindlich wäre.**)

*) Dass vorwiegend im „Idealismus" und „Naturalismus" das Prinzip des Gegensatzes zu finden sei, sucht Kuntze in geistvoller Weise darzuthun: Excurse S. 318 ff. Die an Lichtblicken reiche Ausführung ist unter allen Umständen dem Studium zu empfehlen.

**) Wenigstens nicht in den von Gaius ausdrücklich referirten Streitfragen: Vgl. Gaius I, 135, 198, II, 15, 79, 123, 195, 200, 217, 231, 244, III, 70, 87, 133, 140, 147, 161, 167a, 178, IV, 59, 79, 114.

Digitized by Google

§ 142.

Die Proculianer und Sabinianer.

Dass sich die beiden den Gegensatz zwischen Labeo und Capito fortsetzenden „Schulen" nicht nach dem Namen der Gründer nannten, vielmehr der Labeonischen erst des Meisters zweiter Nachfolger: Sempronius Proculus, der anderen Capito's unmittelbarer Nachfolger Masurius Sabinus den Namen gab, ist so zu erklären, dass erst durch die genannten Männer dauernde an bestimmte Lokalitäten *(stationes)* gebundene Lehranstalten gegründet wurden, deren jeder der die bezügliche Richtung mit grösster Auszeichnung vertretende Jurist als anerkanntes Schulhaupt und Leiter des Unterrichts vorstand.*) Labeo's unmittelbarer Nachfolger war Coccejus Nerva gewesen, dem Meister in jeder Hinsicht geistes- und gesinnungsverwandt — freiwilliges Opfer claudischer Despotie**) — als Rechtslehrer die eingeschlagene Bahn der Neuerungen rücksichtslos verfolgend. Sein gleichnamiger Sohn (Vater des Kaisers Nerva), wunderbar früh gereift,***) trat mit höchster Auszeichnung in des Vaters Fusstapfen. Haupt der Schule aber ward Proculus, der bis über Nero hinaus als Respondent, Lehrer und Schriftsteller *(Epistolarum ll. XI. Libri III ex Posterioribus Labeonis)* eine fruchtbare Thätigkeit entfaltete.

Zu gleicher Zeit hatte Capito, der den älteren Labeo überlebte, in Masurius Sabinus†) einen mindestens ebenbürtigen Nachfolger gefunden, von dessen Lebensumständen soviel bekannt ist, dass er bescheidner Herkunft und ohne Vermögen war, gleichwohl aber von Tiberius mit dem *jus respondendi* (s. unten) ausgezeichnet wurde. Sabinus war darauf bedacht, seiner Schule eine ihr bei Capito's schriftstellerischer Sterilität bisher mangelnde Litteratur zu schaffen,

*) Vgl. Bremer die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Röm. Kaiserreich, S. 13, 15, 20, 68 ff.

**) Tacit. Ann. VI, 26.

***) Er soll schon im 17. Jahr respondirt haben. L. 1, § 3 D. *de postul.* (3, 1.)

†) L. 2, § 47 D. de O. J.

Digitized by Google

und ein glücklicher Griff war es, in den *Libri tres de jure civili* dem Hauptwerke Labeo's ein Rechtssystem entgegenzustellen, welches den Bau des *jus civile* in strengerer Gliederung und schärferer Concentration, als es von Q. Mucius geschehen war, zur Anschauung brachte.*) Dies Werk ist für die fernere Entwicklung der Jurisprudenz insofern epochemachend, als es fortan den Kern bildet, an welchen sich die Detail-Erörterungen über das *jus civile*, sowohl in mündlicher Lehre als in Schriftwerken anschlossen (s. unten). Ausserdem werden ein Commentar zum prätorischen Edikte in 5 Büchern, 11 Bücher „*Memorialium*" und eine Responsen-Sammlung neben mehreren kleineren Schriften als Werke des Sabinus aufgeführt.

Nach Proculus Hintritt folgten sich als Häupter der nach ihm genannten im Labeonischen Geiste wirkenden Schule:**)

1) Pegasus. Praef. Urbi und Consul unter Vespasian, von welchem keine Schriften genannt werden.
2) Juventius Celsus, weit übertroffen durch seinen Sohn:
3) **P. Juventius Celsus**, (Prätor unter Nerva, Consul unter Trajan und Hadrian und Rathgeber des letzteren Kaisers — weitaus der eminenteste Vertreter der Schule und bereits den classischen Juristen zuzuzählen (s. unten über ihn das Nähere).
4) Priscus Neratius oder Neratius Priscus (Consul unter Trajan und von diesem anfänglich zum Nachfolger bestimmt,***) hochangesehen als Respondent und Lehrer, fruchtbar als Schriftsteller *(Responsorum ll. III. Membranarum ll. VII. Regularum ll. XII. Libri epistolarum)*.

Als successive Häupter der Sabinianischen Schule aber werden genannt:

1) **C. Cassius** Longinus (Consul unter Tiber, Statthalter

*) Scharfsinnigster Versuch einer Reconstruction des Sabinus-Systems: Voigt: Ueber das Aelius- und Sabinus-System (Bd. VII der Abhandlung der phil.-hist. Kl. der Sächs. Gesellschaft der Wissensch. Nr. IV. Auch separat: Leipzig Hirzel 1875) § 5, S. 341 ff.

**) Vgl. zum folgenden L. 2, § 47 D. de O. J. (1, 2.)

***) Spartian, Hadr. 4.

Digitized by Google

Syrien's unter Claudius. Von Nero seines Namens wegen nach Sardinien verbannt,*) von Vespasian zurückberufen) Verfasser eines an Sabinus sich anschliessenden weitläuftigen Werkes über das *jus civile* — als Respondent und Lehrer hoch angesehen.

2) Coelius Sabinus (Consul $\frac{823}{69}$) als Schriftsteller weniger bedeutend *(Liber de edicto Aedilium).*

3) Javolenus Priscus**) (von Vespasian-Pius, im Rathe des Letzteren, Statthalter von Afrika und Syrien) fruchtbarer Schriftsteller — *Libri XV. ex Cassio. Epistolarum ll. XIV. Libri ex poterior. Labeonis (Epitome).*

4) Aburius Valens (im Rathe des Anton. Pius.***)

5) Tuscianus, von welchem nichts Näheres bekannt ist.

Aus der Sabianischen Schule hervorgegangen waren noch die, wie Celsus, bereits den classischen Juristen im engeren Sinne zuzuzählenden: Salvius **Julianus,** Sextus Pomponius und Gaius, von denen unten (Kap. VI) des Näheren zu handeln sein wird. Im erstgenannten *(Julianus)* ist der bahnbrechende Genius zu verehren, dem es beschieden war, der Wissenschaft durch das Thor der Schulspaltung in das Gefilde der ungetrübten Classicität den Eingang zu erkämpfen.

§ 143.

Juristen ausserhalb der Schulen.

Noch während des Bestandes des Schulspaltung gab es Juristen von Ansehen und Bedeutung, die soweit bekannt, keiner von beiden Schulen angehörten, vielmehr zwischen Proculianern und Sabinianern eine vermittelnde Stellung einnahmen und so den schliesslichen Ausgleich der Schulspaltung vorbereiteten. Zu diesen weniger durch unmittelbar oder mittelbar überlieferte Schriften als durch die Anführungen gleichzeitiger oder späterer Juristen bekannten Vertretern der Jurisprudenz, über deren Lebensumstände es meist an jeder Nachricht mangelt, gehören namentlich:

*) Tacit., Annal. XII.

**) Plin. Ep. VI, 15.

***) Capitolin, Pius 12.

Digitized by Google

1) Ursejus Ferox, (von Tiberius bis Vespasian) Verfasser einer Sammlung von Responsen des Sabinus und Proculus, vermehrt durch eigene Zuthaten, die von Cassius und später von Julian neu edirt und vermehrt wurde.*)
2) Atilicinus, der sehr häufig citirt wird, ohne Nennung bestimmter von ihm verfasster Schriften.
3) Plautius, Verfasser eines vielbenutzten Rechtssystems, zu welchem Neratius, Javolenus, Pomponius und noch Paulus zum Theil umfangreiche Commentare verfassten.
4) Titius Aristo, Zeitgenosse und Rathgeber Trajan's und Freund des Plinius d. J.**) Verfasser von Bemerkungen zu Sabinus und Cassius und Herausgeber des Labeonischen Hauptwerkes; häufig von Spätern als Gewährsmann angeführt.***)
5) Minicius Natalis unter Trajan, dessen wahrscheinlich in einer Sammlung eigener und fremder Responsen bestehendes Hauptwerk von Julian einer neuen Herausgabe gewürdigt wurde.†)
6) Octavenus, von welchem ein Werk über die *L. Julia et Papia Poppaea* herrührt.
7) Arrianus, noch unter Trajan, Verfasser eines von den Interdikten handelnden Werkes.
8) Vivianus, von welchem „*Quaestiones*" und ein Ediks-Commentar häufig citirt werden.
9) Sextus Pedius, Verfasser eines Edikts-Commentar's in 25 Büchern und eines Werkes über die Stipulationen.

§ 144.

Das *jus respondendi.*

Es ist gezeigt worden, wie zur Zeit des Freistaates das Ansehen der Rechtsverständigen und die Geltung ihrer Aussprüche bei den Gerichten sich lediglich auf das diesen Männern

*) Vgl. Voigt a. a. O. S. 352.
**) Plin. ep. I, 22, VIII, 14.
***) Gellius N. A. XI, 18.
†) Voigt a. a. O. S. 353.

Digitized by Google

vom Volke entgegen gebrachte Vertrauen gründete, von einer formal bildenden Kraft ihrer Responsen aber keine Rede war. Als Regel ward hieran auch noch unter der neuen Ordnung der Dinge festgehalten; aber schon der Gründer des Principates verfiel auf den Gedanken, einzelnen Juristen das Vorrecht zu ertheilen, in seinem, des Princeps, Namen Gutachten abzugeben (*ex auctoritate principis respondere**), so dass an die Aussprüche dieser mit dem *jus respondendi* versehenen Rechtskenner die Richter nicht anders wie an unmittelbare kaiserliche Meinungsäusserungen gebunden sein sollten.

Durch diese das Ansehen der nicht patentirten Juristen praktisch auf Null reducirende Einrichtung wurde die höchste, ja die einzige noch frei und lebendig wirkende Kraft dem Volksvertrauen entwandt und in die Machtsphäre des Principates einbezogen.

Dass die Jurisprudenz durch dies Institut nicht zur Dienerin Cäsarischer Willkür herabsank, vielmehr wie sich zeigen wird, trotz desselben und theilweise mittelst desselben zum Gipfel der Trefflichkeit sich aufschwang, redet einerseits von der unzerstörbaren sittlichen Kraft der die Rechtswissenschaft vertretenden Capacitäten, andrerseits von der Weisheit und Mässigung, mit welcher bei Ertheilung des Privilegiums vorgegangen wurde, untrügliches Zeugniss.

Selbstverständlich handelt es sich hier um Delegation nicht der Gesetzgebung, sondern der Rechtsauslegung, welche die *Principes* als Prärogative des höchsten *imperium*, vielleicht auch als Träger des Pontificats in Anspruch nahmen. Aber freilich wird die Auslegung im Munde eines autorisirten Respondenten zu einer formell authentischen und ist dieser von der strengen Beobachtung doctrinärer Interpretationsregeln officiell entbunden. Das *responsum* konnte daher unter der Form der Auslegung gleich den unmittelbaren kaiserlichen Rescripten neues Recht einführen. Hier lag eine unverkennbare Gefahr für die Wissenschaft. Aber soweit unsere Kenntniss reicht, ist kein einziger der mit dem *jus responpendi* betrauten Männer an dieser Klippe gescheitert.

*) L. 2, § 47, D. de O. J. (1, 2.)

Digitized by Google

Ein unvergleichlicher Takt liess sie zwischen freier Auslegung und unbefugter Nomothesie stets die rechte Mitte einhalten.

Es versteht sich, dass wenn die Aussprüche verschiedener mit dem *jus respondendi* begabter Juristen über die nämliche Rechtsfrage widersprechend ausfielen, der Richter freie Hand hatte. Jeden Zweifel hierüber beseitigte ein Hadrianisches Rescript durch die Erklärung, dass nur bei voller Einstimmigkeit der Meinungen der Richter gebunden sei, im Falle der Divergenz auch nur einer Stimme ihm aber die Wahl frei stehe.*)

Die Ausfertigung der *responsa* erfolgte jetzt stets schriftlich, entweder mittelst Bemerkung auf die schriftlichen Anträge oder als besonderes Schriftstück *(epistola)*. Die Partei hatte das ihr gewordene *responsum* dem Richter versiegelt zu überreichen.**) Die innere Form der Responsen war gänzlich dem Gutbefinden des Respondenten überlassen. Der Angabe von Entscheidungsgründen bedurfte es nicht.***) Beschäftigte Juristen gaben ihren Responsen den bündigsten und präcisesten Ausdruck, oft nur mit einem einzigen bejahenden oder verneinenden Worte. Doch kommen bei verwickelten Fällen auch ausführliche Begründungen vor. (Von den Responsen-Sammlungen unten [Kapitel VII] das Nähere.

§ 145.

Der Rechtsunterricht.

Es ergiebt sich aus dem Bisherigen, dass die Juristen der Kaiserzeit nicht minder wie diejenigen der Republik der juristischen Erziehung der kommenden Generation einen nicht geringen Theil ihrer Zeit und ihrer Kräfte widmeten. Die den Erfolg verbürgende Eigenthümlichkeit dieses Unterrichts lag immer noch wie vor Alters in der unzertrennlichen Verbindung theoretischer Unterweisung mit praktischer Uebung. Wenn sich zu den bestimmten Stunden die Auditores um den

---

*) Gaius I, 7.
**) L. 2, § 47 cit.
***) *Seneca epist.* 94.

Digitized by Google

Präceptor in dessen Auditorium versammelten,*) ward nicht etwa die Zeit mit dem Diktiren von Heften verbracht, sondern es wurden dem Leben entnommene Rechtsfälle und daran sich knüpfende Rechtsfragen *(quaestiones)* mit den Schülern durchgesprochen, um dabei die Methode korrekter juristischer Analyse darzulegen, die Köpfe im wissenschaftlichen Denken zu üben und die für den Respondenten nicht zu entbehrende Schlagfertigkeit beizubringen. Hieran werden sich nach Umständen auch Belehrungen über schwierigere Rechtsmaterien in zusammenhängendem Vortrag geknüpft haben. Aus diesen „*disputationes*“**) gingen die von den Meistern später unter dem Titel: „*quaestiones*“ herausgegebenen Sammlungen theoretisch-praktischer Erörterungen hervor, die nicht den am wenigsten werthvollen Theil der juristischen Literatur bildeten. (Vgl. Kapitel VII.) Denjenigen Schülern aber, die sich bei diesen Uebungen als vorzugsweise begabt gezeigt hatten, ward die Auszeichnung zu Theil, zu den der Abgabe von wirklichen Responsen vorausgehenden Berathungen hinzugezogen zu werden, aus welchem engeren Kreise dann wieder die den abtretenden Meister ersetzende Kräfte hervorgingen. Die Frequentation eines *auditorium* setzte aber schon ein gewisses Maass elementarer Kenntnisse voraus, zu deren Erwerbung es eines vorbereitenden methodischen Unterrichts *(institutio)* bedurfte, den hochangesehene und vielbeschäftigte Meister der Wissenschaft wohl nur Einzelnen Bevorzugten oder besonders Empfohlenen zu ertheilen sich herbeiliessen.***) Aber schon unter der Republik, weit mehr noch aber in der Kaiserzeit, gab es Männer, die aus der Ertheilung dieser *institutio* ihren Lebensberuf gemacht hatten, und vielleicht gehören zu dieser Klasse einige der bezüglich der Schulspaltung sich neutral haltenden Juristen. Auch dieser rein theoretische

*) Ueber diese *auditoria* oder *stationes jus publice docentium aut respondentium* (Gell. XIII, 13). Vgl. Bremer die Rechtslehrer etc. bes. S. 11—14. Durch die Stelle bei Gellius wird nicht bewiesen, dass es zwei Arten von *stationes* gegeben habe.

**) Bremer a. a. O. S. 20 ff. und die dort aus den Quellen angeführten Beispiele.

***) A. M. Bremer a. a. O. S. 7.

Digitized by Google

Unterricht, der sich übrigens nicht immer auf die Rudimente der Wissenschaft beschränkte, verschaffte denjenigen, die sich zu ihm als ihrem Lebensberufe bekannten *(professores)* eine geachtete Stellung,*) und obgleich die Entrichtung eines Honorars dafür gewöhnlich war, so konnte dies doch, um der Würde des Gegenstandes Willen, nicht gerichtlich beigetrieben werden, weder auf dem Wege des ordentlichen, noch des ausserordentlichen Verfahrens.**) Im Uebrigen war dieser Rechtsunterricht, der sich namentlich in der Provinz***) zu einer gewissen auf möglichsten Ersatz der Römischen *auditoria* hinzielenden Höhe aufgeschwungen zu haben scheint, von jeder staatlichen Beaufsichtigung frei, enthielt aber die Keime, aus denen Jahrhunderte später die vom Staate organisirten juristischen Lehranstalten hervorwuchsen.

---

*) Die in Rom wirkenden Lehrer waren u. A. von der Vormundschaft befreit. L. 6, § 12 D. de *excus.* (27, 1.)

**) L. 1, § 5 D. ge *extraord. cogn.* (50, 13.)

***) Vgl. Bremer a. a. O. S. 71 ff.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Das Hadrianisch-Julianische Edikt.

§ 146.

Jus honorarium unter dem Principat.

Dass die den magistratischen Edikten entquollene Rechtssatzung, wie sie sich unter der alten Ordnung angehäuft und festgestellt hatte, unverkümmert auf die neue Ordnung der Dinge überging, ist bereits angedeutet worden. Aus der Thatsache, dass die Staatsveränderung im Walten der Prätoren keinen Wandel schuf, ergiebt sich ferner, dass der Vermehrung der tralaticisch gewordenen Edikte durch Einführung neuer Actionen, Exceptionen, Interdikte und anderer Rechtsmittel nichts im Wege stand. Aber in der Natur der Verhältnisse liegt es, dass das Bedürfniss magistratischer Hülfen in dem Maasse sich verringern musste, als nach Wegfall des schwerfälligen Gesetzgebungsapparates der Comitien auf dem Wege der Senatusconsulte und kaiserlichen Constitutionen die nöthigen Nachhülfen, Ergänzungen und Verbesserungen im Rechte in direkterer Weise als durch Prätorische Rechtsmittel in's Werk zu setzen waren; wozu noch kommt, dass die Magistrate sich nicht mehr als die souveränen Träger der Gerichtsherrlichkeit, vielmehr durch die überragende prinzipale Gewalt sich in ihrem Wirken beengt fühlten, und ohne Bewilligung des Oberherrn Neuerungen von einiger Bedeutung vorzunehmen sich nicht getrauten. So nehmen unter den Organen der Rechtsschöpfung die *edicta magistratuum* einen immer bescheideneren und bald den bescheidensten Platz ein.

Je weniger aber Neues edicirt wurde, um so mehr consolidirten sich die bereits vorhandenen Edikte. Sie waren so

Digitized by Google

stabil geworden, dass an eine mögliche Aufhebung Niemand mehr dachte. Auf dem *Edictum* (im Sinne des Complexes sämmtlicher Edikte) ruhte nicht bloss zum bei weitem grössten Theile der Formalismus des Verfahrens, sondern auch das materielle *jus civile* war durch die den einzelnen Rechtsverhältnissen angepassten *formulae* in das Edikt hineingearbeitet. Seit Servius Sulpicius war denn auch das Edikt Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung geworden. Dem kurzen Commentar des Servius*) hatte Labeo einen weit umfangreicheren, die Edikte beider Prätoren umfassenden folgen lassen, während Sabinus den seinigen auf das Edikt des *praetor urbanus* beschränkte. Was das Verhältniss der Edikte des *praetor peregrinus* zu dem des *praetor urbanus* betrifft, so hatten im Laufe der Zeit durch wechselseitigen Einfluss und gegenseitiges Entlehnen sich beide einander immer mehr genähert, und bei der dem *jus gentium* entschieden zugeneigten, vom Prinzipate kräftigst unterstützten Zeitrichtung, ferner bei der immer mehr schwindenden Peregrinität, musste sich ein völliger Ausgleich beider Tribunale anbahnen.

Mit der steigenden Bedeutung der Edikte für das Rechtsleben stand aber die Form und Gestalt dieser Rechtsquelle im schneidenden Widerspruch. Von einer auf innern Zusammenhang beruhenden Anordnung der einzelnen Edikte war nicht die Rede. Sie waren aneinander gereiht oder übereinander gehäuft, so wie sie der Zeitfolge nach entstanden waren. Da die älteren Edikte von den neuern und neuesten durch dazwischen liegende Jahrhunderte getrennt waren, so herrschte in Styl und Sprache die grösste Verschiedenheit, und in diesem Chaos sich zurecht zu finden, war keine leichte Arbeit. Den Nichteingeweihten mag im Edikt Vieles so räthselhaft gewesen sein, wie einst den Laien das Patrizierrecht und die Pontifenbücher.

Die Herstellung besserer Ordnung und klarerer Fassung der Edikte war demnach ein nicht minder dringend empfundenes Bedürfniss, wie ihrer Zeit die XII Tafeln und das Flavische Rechtsbuch gewesen waren.

---

*) In 2 Büchern dem Brutus gewidmet. L. 2, § 44 D. de O. J. (1, 2.)

Digitized by Google

Dass bereits Julius Cäsar diesem Bedürfniss gerecht zu werden entschlossen war, ist seines Ortes bemerkt worden. Einem besser dazu vorbereiteten Zeitalter war die Verwirklichung des Cäsarischen Gedankens vorbehalten.

§ 147.

Hadrian und seine Räthe.

Aelius Hadrianus war, soweit wir wissen, der erste Kaiser, welcher hervorragenden Juristen dadurch, dass er sie zu Mitgliedern des von ihm organisirten Staatsrathes machte, Gelegenheit gab, ihren Geist und ihre Kenntnisse durch unmittelbaren Einfluss auf die das Recht betreffenden Entschlüsse des Kaisers zu verwerthen.*) Dieser Rath versammelte sich, so oft ihn der Kaiser berief, um unter dessen Vorsitz in Angelegenheiten der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung sein Gutachten abzugeben. Gegenstände, bei denen vorwiegend die Kenner des Rechtes zugezogen wurden, waren namentlich die dem Senate vorzulegenden Anträge, die in Appellationssachen zu fällenden Urtheile *(decreta)* und die auf Anfrage vom Kaiser zu erlassenden Rescripte. Das Wirken dieser Institution ist an dem nun beginnenden Aufschwung der kaiserlichen Gesetzgebung und an dem sie durchdringenden neuen Geiste deutlich wahrzunehmen. Gelegentliches und willkürliches Eingreifen hört jetzt auf, und der Einfluss theoretischer Erkenntniss ist in den von jetzt ab in den formell kaiserlichen, thatsächlich von der Wissenschaft inspirirten Aussprüchen nicht zu verkennen.

Unter den in den Rath Hadrians berufenen Juristen waren weitaus die hervorragendsten P. Juventius Celsus und Salvius Julianus, ersterer von seinem Vater, dem Haupte der Proculianer, letzterer von Priscus Javolenus, dem Führer der sabinianischen Schule gebildet, beide senatorischen Ranges und höchster Würden Inhaber, beide ureigensten Geistes, selbstständigen, von jedem Schulzwang freien Denkens, im

*) Spart. Hadrian 18. Ueber die Zusammensetzung des *consilium* s. d. Nähere bei Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 2, S. 926 ff.

Digitized by Google

Respondiren schlagfertig (namentlich Celsus*), des schriftlichen Ausdrucks vollkommen Meister, an schriftstellerischer Fruchtbarkeit nur von Labeo übertroffen. Den Jahren nach Celsus der Aeltere, dessen kräftigstes Wirken schon unter Trajan fällt, während Julian's höchste Blüthe sich unter Hadrian entfaltete und sich noch unter dessen Nachfolger in voller Frische erhielt.

Durch Anregung und jedenfalls unter dem Beirath dieser Männer reifte in Hadrian's schöpferischem und thatkräftigem Geiste der Gedanke, die Masse der unorganisch zusammengehäuften Edikte zu einem geordneten und durch innere Einheit zusammen gehaltenen Ganzen zu verarbeiten, in ähnlicher Weise wie es Scävola und Sabinus, dem vor ihnen nicht minder zerfahrenen *jus civile* Form und Einheit zu geben gelungen war. Zu diesem seltenes Geschick und ungewöhnliche Arbeitskraft in Anspruch nehmenden Werke erschien der im Zenith seiner Kraft stehende Julian um so mehr als der Berufene, als derselbe des prätorischen Amtes selbst gewaltet und demnach Gelegenheit gehabt hatte, sich von dem, worauf es ankam, die klarste Anschauung zu verschaffen. Der bei Ausführung dieses Werkes zu befolgende Plan ward ohne Zweifel nach reiflicher Berathschlagung mit dem gesammten *consilium* vom Kaiser in den Grundzügen festgestellt, während die Durchführung im Einzelnen dem Julian überlassen blieb.**)

Das vollendete Werk ward dann, um die Sanction als bleibendes Reichsgesetz zu erhalten, dem Senate zur Bestätigung vorgelegt***) und bildet fortan unter der Bezeichnung *Edictum perpetuum* oder *Edictum* schlechtweg ein das gesammte honorarische Recht mit Einschluss der ädilitischen Edikte umfassendes und für den ganzen Umfang des Reiches gültiges in bester Form publicirtes Gesetzbuch.

---

*) Nicht sowohl durch die berühmte *responsio Celsina* (L. 27 D. *qui test* 28, 1), als durch andere Aussprüche, z. B. L. 7 D. de *suppell. leg.* (33, 10) L. 59, § 1 D. de *her. inst.* (28, 5) bewährt.

**) In griechischen Quellen geschieht eines sonst unbekannten Mitarbeiters Servius Cornelius Erwähnung.

***) *Const. Tanta.* § 18.

Digitized by Google

§ 148.

Umfang und allgemeiner Charakter des *Edictum Perpetuum*.

Wie die ursprünglichen Edikte nicht bloss eigentlich honorarisches Recht, d. h. vom Prätor gewährte Rechtsmittel zur Verfolgung von Ansprüchen, die dem *jus civile* fremd waren, enthielten, vielmehr auch die für die Geltendmachung auf das *jus civile* sich gründender Rechte vom Prätor componirten *formulae* zum Gegenstande hatten, so war das Julianische Werk bestimmt, der Inbegriff alles dessen zu sein, wessen es zur gerichtlichen Durchführung derjenigen Rechte bedurfte, die dem Formularprozess oder den auf magistratischem *imperium* beruhenden Rechtsmitteln anheim fielen; — das aber war zu dieser Zeit der weitaus grössere Theil alles Privatrechts. Nicht mit Unrecht ist daher das *Edictum perpetuum* eine „Gerichtsordnung" genannt worden — nur dass dieser Ausdruck nicht als gleichbedeutend mit Prozess-Ordnung genommen werden darf.*) Auch diese war freilich, soweit sie auf magistratischer Ordnung beruhte, im Edikte enthalten, dessen Schwerpunkt und Grundstock aber die zur Verfolgung civiler und honorarischer Rechtsansprüche dienenden Rechtsmittel bildeten. Das *Edictum perpetuum* war und sollte sein die Rüstkammer, aus welcher Jeder, der vor Gericht angriffs- oder vertheidigungsweise thätig sein wollte, die Waffen zu entlehnen hatte.

Obgleich in dieser Hinsicht nicht Alles klar ist, spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass der bisher noch bestandene Dualismus zwischen den vom Prätor *urbanus* und *peregrinus* erlassenen Edikten durch Zusammenziehung beider in die neue Codification aufgehoben wurde, so dass von nun an vor beiden Tribunalen nach gleicher Ordnung Recht gesprochen wurde.**) Die auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete bis zum Minimum reducirten Unterschiede zwischen Bürgern

*) Zu eng ist die von Rudorff (Zeitschr. für R. G. Bd. III, S. 88) aufgestellte Bezeichnung als „Reichs-Civilprozess-Ordnung".

**) Rudorff a. a. O. S. 16.

Digitized by Google

und Nichtbürgern werden in Anhängen und Zusatzclauseln berücksichtigt sein.

Auch darüber herrscht nicht völlige Klarheit, wie sich das edictale Gesetzbuch zu den verschiedenen tralaticisch gewordenen provinzialen Statthalter-Edikten verhalten habe. Die der Centralisation zustrebende und dem Particularismus abholde Tendenz der Hadrianischen Regierung ist der Annahme günstig, dass dem Kaiser der Gedanke der Rechtseinheit für das ganze Reich vorgeschwebt habe und dass demgemäss das Eine *Edictum perpetuum* an die Stelle der unzähligen wenn auch im Wesentlichen sich sehr ähnlichen Provinzial-Edikte getreten sei, unbeschadet der durch die besonderen Verhältnisse der einzelnen Provinzen bedingten Modificationen, welchen*) ohne Zweifel Rechnung getragen wurde.

Das für eines der wichtigsten Gebiete des Privat-Verkehrs, den Waaren-Umsatz (Kauf und Verkauf), der Billigkeit und der Natur der Sache durchaus entsprechende und langjährige Praxis bewährte Normen aufstellende Edikt der curulischen Aedilen bildete, anhangsweise hinzugefügt, den Schluss des Werkes.

§ 149.

Anordnung und System des *Edictum Perpetuum.*

Das Julianische Werk, weit entfernt, in seiner Ganzheit erhalten zu sein, wird uns durch eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Bruchstücken repräsentirt,**) welche sich den gleichfalls nur fragmentarisch und aus zweiter Hand überlieferten Commentaren und andern auf das Edikt bezüglichen Schriften einverleibt finden. Da es keineswegs an Anhaltspunkten fehlt, die ursprüngliche Aufeinanderfolge dieser Fragmente mit annähernder Sicherheit zu bestimmen, so ist eine Restitution oder Palingenesie des *Edictum Perpetuum* kein so hoffnungsloses Unternehmen wie diejenige der XII Tafeln, und nach einigen vorausgegangenen weniger gelungenen Ver-

*) Rudorff a. a. O. S. 17 ff.
**) Bruns, *fontes* S. 165 ff.

Digitized by Google

suchen ist in neuester Zeit in dieser Beziehung höchst Verdienstvolles und nahezu Erschöpfendes geleistet worden.*)

Die äussere Anordnung betreffend, zerfiel das Werk zunächst in eine Anzahl von *tituli*, derem jeden eine bestimmte, durch die Ueberschrift *(rubrica)* bezeichnete Materie zugewiesen war, und in diese Titel waren dann die einzelnen *edicta* als *capita* oder *clausula* eingereiht.**)

Bezüglich der innern Anordnung, d. h. der systematischen Gliederung der Rubriken ist zunächst mit Sicherheit festgestellt, dass *jurisdictio* und *imperium* insofern auseinander gehalten waren, als die auf die Amtsgewalt der Magistrate zurückzuführenden Maassregeln *(interdicta—exceptiones – praetoriae stipulationes)* einen besondern und zwar an das Ende gestellten Abschnitt ausmachten.***)

Den diesem vorangehenden Haupt-Abschnitt, oder vielmehr den eigentlichen Körper des Werkes, bildeten aber die auf die prätorische Gerichtsherrlichkeit im eigentlichen Sinne sich gründenden Emanationen des *jus edicendi* — und zwar waren der Anordnung derselben die drei wesentlichen Momente des klassischen Prozesses in ihrer natürlichen Aufeinanderfolge zu Grunde gelegt.†) Diese Momente sind 1) das Verfahren *in jure*, 2) das Verfahren *in judicio*, 3) das richterliche Urtheil und seine Vollstreckung. Demgemäss machten die das Instruktionsverfahren im weitesten Sinne regelnden Edikte den Anfang. Da für das *judicium* aber nach dem Aebutischen Prinzip die *formula* maassgebend war, so bildeten die zur Durchführung der verschiedenartigen Rechtsansprüche aufgestellten Formeln in ihrer unerschöpflichen Mannigfaltigkeit den Inhalt des zweiten Theiles, welchem dann die den Ausgang und das Schlussresultat der Prozesse betreffenden Edikte naturgemäss nachfolgten.

Dass demnach im mittleren Theil, weil derselbe in der Form von ediktsmässig formulirten Ansprüchen durchweg

*) Rudorff, *Edicti Perpetui quae reliqua sunt.* Leipzig 1869. Vgl. auch Derselbe in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. III, S. 1—90.

**) Vgl. Rudorff in Zeitschrift etc. III, S. 34.

***) Ebendaselbst S. 59.

†) Rudorff *Ed. Perp. Praefat* S. 3.

Digitized by Google

materielles Recht und zwar alles geltende *jus ordinarium* in der Gestalt von *actiones* oder *formulae* enthält, der Schwerpunkt des ganzen Werkes belegen war, liegt deutlich vor Augen. Bei der ungeheuren Menge des hier unterzubringenden Materials war die Auffindung eines in seiner Gliederung sowohl dem wissenschaftlichen als dem praktischen Bedürfniss genügenden Systems eine nur von einer geistigen Kraft ersten Ranges zu bewältigende Aufgabe.*)

Julian löste diese Aufgabe, indem er als oberstes Prinzip der Eintheilung den Unterschied zwischen eigentlichen Rechtsverhältnissen auf der einen und geschützten Besitzverhältnissen auf der anderen Seite hinstellte. Die ersteren zerfielen wieder in Vermögens- und Familienrechte und innerhalb der Vermögensrechte führte der Unterschied zwischen Rechten, die durch dingliche und solchen, die durch persönliche Klagen zu verfolgen waren, zu einer abermaligen Eintheilung. Die dinglichen Rechte, bezw. die *actiones in rem* waren nach ihrer wirthschaftlichen Wichtigkeit und Bedeutung geordnet,**) so zwar, dass die Vermögens-Gesammtheiten (insbesondere Erbschaften) den Rechten an einzelnen Sachen vorangingen. Auch die Beschädigungs- sowie die Theilungs-Klagen und nicht minder die zum Schutz der *res extra commercium* dienenden Rechtsmittel waren in diesem Zusammenhange aufgeführt.

Die obligatorischen Rechtsverhältnisse waren dergestalt geordnet, dass die einseitigen mittelst streng civiler Schuldklagen *(condictiones)* zu verfolgenden Forderungsrechte vorangingen, die gegenseitige Leistungen umfassenden durch *bonae fidei actiones* geltend zu machenden Obligationsverhältnisse (Kauf — Miethe — Mandat — Gesellschaft u. a. m.) nachfolgten. Eingeschaltet waren die *actiones adjecticiae qualitatis,* das Compensationsrecht und die aus dem *Sctm. Vellejanum* und *Macedonianum* sich ergebenden Modificationen.

Die familienrechtlichen Verhältnisse waren der Natur der Sache entsprechend so geordnet, dass zuerst Ehe und Dotal-

*) Rudorff a. a. O. S. 4 ff.

**) Ebendaselbst S. 5. Vgl. Zeitschrift 3, S. 62 ff.

Digitized by Google

Recht, dann das Eltern- und Kindesverhältniss, endlich das Recht der Vormundschaft durch Aufführung der aus diesen Verhältnissen sich ergebenden Rechtsmittel abgehandelt waren. Die Klagen wegen treulos geführter Vormundschaft, resp. Unterschlagung von Mündel-Vermögen gaben Veranlassung an dieser Stelle, die zur Verfolgung des *furtum* und verwandter Delikte bestimmten Klagen anzuknüpfen.*)

Der zweite von den Besitzeinweisungen handelnde Hauptabschnitt begann mit dem bei weitem wichtigsten Verhältniss dieser Art: der Besitzeinweisung in den Nachlass Verstorbener *(bonorum possessio)* und zwar zunächst im Falle des Vorhandenseins letztwilliger Verfügungen (*b. p. contra tabulas* und *secundum tabulas*), sodann im Falle des Mangels von Testamenten (*b. p. ab intestato*). In diese Materie waren die Edikte über die Anordnung der Testamente sowie über die Vermächtnisse (*legata et fideicommissa*) eingeschaltet, woran sich die Besitzeinweisungen in einzelne Vermögensobjekte, und zwar zuförderst in Grundstücke (*propter damnum infectum etc.*), sodann in Mobilien anschlossen, mit Hinzufügung der zum Schutz des beweglichen Vermögens gegen gewaltsame Eingriffe gewährten prätorischen *in factum actiones* (*vi bonorum raptorum, de turba etc.*).

Dies die allgemeinsten Grundzüge**) eines Systems, welches von der des ungeheuersten und diffusesten Stoffs unbedingt mächtigen Kraft seines Schöpfers unsterbliches Zeugniss redet, dem fortan alle für den praktischen Gebrauch bestimmten juristischen Werke sich unterordneten, und dessen Kenntniss zum Verständniss der sonst räthselhaft erscheinenden Anordnung des Werkes, welches für uns das Römische Recht bedeutet, der Digesten Justinians, den unentbehrlichen Schlüssel bildet.

*) Zeitschrift III, S. 71.

**) Bezüglich der Details ist auf das Rudorff'sche Werk zu verweisen. Die angehängten *Rubricae ex ordine edicti digestae* gewähren über das Ganze eine höchst zweckmässige Uebersicht.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Die Weiterführer und die Vollendung der classischen Jurisprudenz.

§ 150.

Der nachhadrianische Aufschwung.

Ohne der bahnbrechenden Genialität der vorhadrianischen Juristen zu nahe zu treten, muss gesagt werden, dass erst mit Celsus und Julian jenes sichere, selbstbewusste, die Form wie den Stoff mit gleicher Meisterschaft beherrschende Walten der Wissenschaft beginnt, dessen Erzeugnissen der Stempel der Classicität unauslöschlich auf die Stirn geprägt ist. Nicht zum geringsten Theile ist dieser Aufschwung dem durch das *Edictum perpetuum* gelegten neuen und festen Grund zuzuschreiben.

Auf diesem Grunde erbaute der Schöpfer des Ediktes selber sein gewaltiges Digesten-Werk, in welches er alle Schätze seines Wissens, seines Denkens und seiner Erfahrung verwebte, und welches im langsamen Werden und Wachsen (erst unter Marc Aurel ward es vollendet) die Zahl von 90 Büchern erreichte. Ein ähnlich angelegtes Werk desselben Titels war auch von Celsus, aber wahrscheinlich vor dem Erscheinen des *Edictum perpetuum* verfasst worden.*)

Aber noch andere Umstände wirkten zusammen, um im Zeitalter der Antonine die Blüthe der Jurisprudenz ihrer vollen Entfaltung zuzutreiben. Der durch Hadrian organisirte juristische Rath des Kaisers gelangte zu immer höherer Bedeutung: immer vertrauter gestaltete sich der Verkehr des Monarchen mit seinen rechtsgelehrten Räthen, deren Mit-

*) Näheres darüber Kapitel VII.

Digitized by Google

wirkung bei den namentlich von Marc Aurel unternommenen umfassenden Rechtsreformen immer bedeutender und unentbehrlicher wurde. Der letztgenannte grosse Regent hatte — was für den Umschwung der Verhältnisse nicht am wenigsten bezeichnend ist — durch den Unterricht eines hervorragenden Juristen (*Volusius Maecianus*) selbst eine juristische Bildung gewonnen, die ihn in den Stand setzte, zwischen den verschiedenen Meinungen seiner Räthe selbstständig die Entscheidung zu treffen, wie denn von nun an die Rechtskenntniss zur nothwendigen Ausrüstung eines seinem Beruf genügenden Regenten gerechnet wurde.

Dazu kam, dass die von dem Leben an die Jurisprudenz gemachten Ansprüche sich bei der hohen Stufe, zu welcher in dieser des Friedens und der Sicherheit sich erfreuenden Zeit die gesellschaftliche Cultur gelangt war, im steten Steigen begriffen waren, dass der blühende Verkehr und die der Privatsphäre fast ausschliesslich zugewandten Interessen dem Scharfsinn der Juristen immer neue und täglich schwierigere Aufgaben stellten.

Die verwickeltsten und kaum zu entwirrenden Complicationen erwarteten vom Tief- und Scharfblick der Jurisconsulten theils in ihrer Eigenschaft als Respondenten, theils als Votanten im Rathe des Kaisers ihre Lösung, und drängten dazu, den Dogmen und Prinzipien bis in ihr feinstes, dem unbewaffneten Auge unsichtbares Geäder nachzugehen. So behielt die Wissenschaft mit dem Leben nicht bloss ununterbrochene Fühlung, sondern es strömte ihr aus demselben unablässig Fülle der Kraft und Nahrung zu. Theorie und Praxis waren im eigentlichsten Sinne Eins, und bei den Trägern der Wissenschaft musste sich das angeborne Genie durch tägliche Erfahrung und Uebung, dann durch das mit griechischem Geist durchsättigte Denken zur höchst denkbaren Steigerung erheben, und den so zu Stande gekommenen Geisteswerken den Charakter des classischen, d. h. des dem geläuterten Sinne der Urtheilsfähigen aller Zeiten entsprechenden und genügenden verleihen.

Digitized by Google

§ 151.

Die Classiker im Zeitalter der Antonine.

Dem Begründer der neuen Aera, Julian, war es vergönnt, seine glänzende Wirksamkeit bis in die Regierung der *Divi Fratres* (Marc Aurel und L. Verus) hinein zu erstrecken. Sein Ansehen als Respondent, Lehrer und Schriftsteller kann nicht leicht zu hoch angeschlagen werden, und dass kein Jurist der Antoninischen Zeit zu ihm heranreichte, will umsomehr bedeuten, als unter diesen Koryphäen ersten Ranges zu verzeichnen sind. So namentlich Sextus Caecilius Africanus,*) der als Respondent eine grossartige Thätigkeit entfaltete und im schneidenden Scharfsinn und virtuoser Beherrschung der schwierigsten Complicationen von Keinem übertroffen wird, wie denn sein schriftstellerisches Schaffen durchweg durch sein praktisches Wirken bedingt war.**) Um so vielseitiger war das Wirken des etwas jüngeren Sextus Pomponius, dessen in allen Gattungen der juristischen Literatur sich bewegende literarische Fruchtbarkeit fast an die Labeonische heranreicht (er schrieb Commentare zum Q. Mucius in 39, zum Sabinus in 35 und zum Edikt in über hundert Büchern, ausserdem Responsensammlungen, Monographien und Lehrschriften, darunter das für die Rechtsgeschichte unschätzbare Enchiridion,***) von dessen Lebensumständen aber noch weniger als von denen des Africanus bekannt ist.

Dagegen wissen wir von dem nicht minder bedeutenden L. Ulpius Marcellus, dass er kriegerischen Oberbefehl mit höchster Auszeichnung in allen Gebieten juristischen Wirkens zu vereinigen wusste, welches letztere sich über die ganze antoninische Zeit erstreckte.†) Marcellus war Verfasser eines Digestenwerks in 30 und eines Commentars zum Julisch-Papischen Gesetze in 6 Büchern. Ausserdem schrieb

*) Gellius (20, 1).

**) Libri IX *Quaestionum.* Libri XX *Epistolarum.*

***) Als L. 2 D. *de Origine Juris* (1, 2) in die Pandekten aufgenommen und Quelle der meisten über die bis auf Pompon. lebenden Juristen gemachten Angaben.

†) Dio Cass. LXXII, 8. *Zonar.* XII, 2.

Digitized by Google

er Bemerkungen zu Julians Digesten und verschiedene Bücher geringeren Umfangs. — Den Koryphäen des antoninischen Zeitalters sind endlich noch L. Volusius Maecianus*) und Q. Cervidius Scaevola beizuzählen, ersterer juristischer Erzieher und Berather Marc Aurels, mehrerer monographischer Werke Verfasser, letzterer im Rathe des nämlichen Kaisers von grossem Einfluss,**) Lehrer des Septimius Severus,***) noch in dessen Regierung hinein ragend, als Respondent und Schriftsteller gleich ausgezeichnet, Verfasser eines Digestenwerks in 40 Büchern, von Noten zu Julians und zu Marcells Digesten, ausserdem von höchst reichhaltigen casuistischen und einigen monographischen Schriften.

Diesen Capacitäten ersten Ranges gegenüber nehmen Venidius Verus, Terentius Clemens, Junius Mauricianus (*ad legem Jul. et Pap. libri VI notae ad Julianum*) Claudius, Saturninus, Papirius Justus, Tarrentenus Paternus†) eine zwar weniger glänzende aber immerhin sehr geachtete Stellung ein.

Einem andern Rechtsgelehrten dieses Zeitalters ist nicht sowohl um seiner wissenschaftlichen Bedeutung, als um seiner nach verschiedenen Richtungen hin eigenthümlichen Stellung und Wirksamkeit willen ein besonderer Paragraph zu widmen.

§ 152.

Gaius.

Feststehende Thatsache ist, dass schon unter Hadrian und noch unter Marc Aurel's Allein-Regierung ein sich als strengen Anhänger der Sabinianischen Schule bekennender, Gaius oder Cajus genannter Jurist eine umfassende literarische und, wie es scheint, nicht minder ausgiebige Lehr-Thätigkeit entfaltet hat. Von den Lebensumständen dieses Juristen hat sich keine, auch nicht die kleinste Nachricht erhalten. Seine durch Klarheit der Darstellung, wenn auch

*) Capitolin Marc. 3.
**) Capitolin Marc. 11.
***) Spartian Carac. 8.
†) Lampridius Commod. 4.

Digitized by Google

nicht durch Tiefe des Gehalts ausgezeichneten Schriften, in welchen sich alle Gattungen, mit Ausnahme von Responsen-Sammlungen oder sonst casuistischer Werke, vertreten finden, sind in Justinians Pandecten ausgiebigst excerpirt: niemals aber wird Gaius von den spätern Autoren seines Faches als Gewährsmann citirt. Die classische Literatur nimmt schlechthin keine Notiz von diesem Autor, obwohl dessen Commentare*) und Lehrbücher sich grosser Beliebtheit erfreuten. Wie diese befremdlichen Umstände, wozu die ungewöhnliche Bezeichnung durch einen der gebräuchlichsten Römischen Vornamen in griechischer Version hinzukommt, zu erklären seien, lag lange im Dunkeln. Dass Gaius das *jus respondendi* entbehrt habe, war schon von Puchta wahrscheinlich gemacht. Alles aber wird erklärt durch Mommsens Hypothese, dass Gaius ein „Provinzial-Jurist" gewesen sei,**) d. h. in einer griechisch redenden Provinz des Ostens eine Rechtsschule gehalten und hauptsächlich zu Lehrzwecken dem Schriftstellerthum obgelegen habe. Durch die dem Charakter der Gaianischen Schriften (sein Hauptwerk war der Commentar zum „*edictum provinciale*" in 32 Büchern, d. h. zum *Edictum perpetuum* in Anwendung auf seine Provinz) entnommenen Gründe gewinnt diese Hypothese die Bedeutung einer historischen Thatsache, erhärtet durch einen dem Zeugenbeweis an Werth vollkommen gleichkommenden Indicien-Beweis.

Des Gaius Wirken lag abseits vom sprudelnden Leben und Treiben der hauptstädtischen Jurisprudenz. Für ihn war die Schulspaltung, nachdem sie in Rom längst überwunden, noch vorhanden. Die sabinianischen Meinungen waren ihm unangreifbare Dogmen: die *diversae scholae praeceptores* Ketzer. Im fernen Kleinasien oder Syrien***) verweilend, sass Gaius weder im Rathe der Kaiser, noch ertheilte er in ihrem Namen

*) Ad XII tabb. (Cr. VI) *ad leg. Jul. et Pap.* (a. 15) *ad edict. praet. Urbani. Ad edictum provinciale* (32 II).

**) Th. Mommsen in Bekkers Jahrb. d. Gem. R. III, S. 1—15, vgl. Bremer, die Rechtslehrer etc. S. 77 ff.

***) Mommsen weist dem Gaius die Römische Colonie Troas als Domicil an. Bremer (a. a. O. S. 88) giebt dem Syrischen Berytus den Vorzug.

Digitized by Google

Responsen. Dem praktischen Leben war er, wie seine Commentare und seine zum Gebrauch für Laien bestimmten populären Schriften (*libri rerum quotidianarum s. aureorum*) beweisen, deshalb nicht entfremdet. Aber sein vorwiegender Beruf war Lehre und Unterricht.*) Sein der Einführung in das Rechtsstudium gewidmetes Lehrbuch (*Institutionum commentarii quatuor*) muss in seiner Art classisch genannt werden. Es bildete das Vorbild und Muster aller späteren Werke dieser Art, wurde aber von Keinem übertroffen. Die Conception des systematischen Grundbaus (*omne jus, quo utimur, vel ad Personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*) setzt tiefe Einsicht in das Wesen der privatrechtlichen Verhältnisse voraus. Bis auf den heutigen Tag ist eine zweckmässigere Gliederung nicht erfunden worden. Die Art der Darstellung, überall nach genetischer Entwickelung strebend, ist dem Zwecke entsprechend, der Styl, einiger Gräcismen ungeachtet, rein, gefällig und fliessend. Ein günstiges Geschick hat es gefügt, dass dieses Werk, das einzige aus der classischen Literatur, uns vollständig und durch unmittelbare Ueberlieferung erhalten ist.**) Es ist keines zu denken, dessen Erhaltung für das Verständniss des Römischen Rechts bedeutsamer gewesen wäre. Aus diesem Grunde knüpft sich an Gaius Namen eine neue Aera wissenschaftlicher Erkenntniss. Der Stein, den die Bauleute verworfen, ist zum Eckstein geworden.

§ 153.

Das Zeitalter der Severe.

Mit den Severen beginnt der heisse entnervende Hauch des Asiatenthums sich auf die Römische Welt zu senken. Die Monarchen dieses Hauses, im Osten heimisch, von Asiaten umgeben, haben für Italisches Wesen kein Verständniss mehr. Ein Königthum nach Art dessen, wie es der Macedonische Eroberer schuf, steht vor dem Geiste der Severe. Ihnen

*) Bremer a. a. O. S. 63 ff.

**) B. G. Niebuhr entdeckte i. J. 1816 es auf einem *codex palimpsestus* zu Verona. Haubold und Goeschen erwarben sich durch mühevolle Entzifferung unsterbliches Verdienst.

Digitized by Google

widersteht es, auch nur der Theorie nach, Senat und Volk als Faktoren der Staatsgewalt anzuerkennen. Ernst wird es jetzt mit der Abtragung des republikanischen Staatsgerüstes. Die Unterschiede zwischen kaiserlichen und Senats-Provinzen, zwischen *Aerarium Populi* und *fiscus Caesaris* verschwinden auch der Form nach, und die Geschworenen-Gerichte in Strafsachen (*quaestiones perpetuae*) müssen kaiserlichen Criminalgerichten den Platz räumen.

Dass in dieser Zeit des zur Vollendung gedeihenden Despotenthums die Jurisprudenz den Gipfel der Classicität ersteigen und zu einer alles bisher Errungene weit übertreffenden Herrlichkeit gelangen sollte, scheint auf den ersten Blick befremdlich, minder aber, wenn erwogen wird, dass auch dem Asiaten das Privatrecht heilig war, und dass es im Plane der Autokraten lag, durch um so eifrigere Förderung des letzteren die Blicke der Edleren im Volke von den öffentlichen Dingen abzulenken. Den Vertretern der Jurisprudenz werden jetzt Ehren zu Theil, die sie in früheren Zeiten nicht erträumt hatten. Septimius Severus war es, der zuerst die *praefectura Praetorio* — will jetzt sagen: das Reichskanzleramt — dem ersten Juristen seiner Zeit anvertraute, und der letzte und beste der Severe folgte hierin seinem Beispiel. Und gleichwie bei frierendem Weine der Geist des Geistes sich in den innersten Kern des Eisklumpens mehr und mehr zurückzieht, so retteten sich, als die kalte Rinde des Barbarenthums die Römische Welt zu packen begann, die in ihr noch vorhandenen geistigen und sittlichen Kräfte in jene letzte und einzige der Bürger- und Manneswürde noch offen gehaltene Freistatt. Dass nicht alle Träger dieser Kräfte Römischen und Italischen Stammes, vielmehr gerade die trefflichsten asiatischen, vielleicht semitischen Ursprungs waren, weit entfernt, der Jurisprudenz zum Schaden zu gereichen, half ihr vielmehr, den Gipfel, dem sie zustrebte, um so schneller und sicherer zu erreichen; denn es handelte sich nicht mehr um ein Römisch-Italisches, sondern um ein Weltbürger-Recht, ein *jus gentium* in ganz anderem Sinne, als die Republik es kannte, ein *jus civile* für die Menschheit. Und zur Mitarbeiterschaft an diesem Weltrechte musste der dem Semiten-

Digitized by Google

thume eigene vorurtheilsfreie Blick, die Schneidigkeit des Verstandes hochwillkommen, ja unentbehrlich sein.

So ist die Jurisprudenz in diesem eisernen Zeitalter in der That der Brennpunkt, in welchem die Strahlen der, wenn auch im Niedergang begriffenen, doch noch immer leuchtenden Sonne der Römisch-Hellenischen Cultur zusammenschiessen, so gewaltige Gluth entzündend, dass, als Alles in Trümmer sank, ein die Jahrtausende durchleuchtender Diamant zurückblieb.

§ 154.

Papinian.

Herkunft und Vaterland des grössten der classischen Juristen und einer der grössten aller Autoren lateinischer Zunge liegen im Dunkeln. Bekannt ist nur, dass Aemilius Papinianus schon unter Marc Aurel ein bedeutendes Staatsamt*) bekleidete, unter Septimius Severus höher stieg und von letzterem, seinem Landsmann und vielleicht Verwandten, zur Würde des *praefectus praetorio* erhoben wurde.**) Seinen ihm in der Herrschaft folgenden Söhnen Bassianus Antoninus (Caracalla) und Geta empfahl ihn Severus als einsichtsvollen und bewährten Rathgeber. Nachdem ersterer sich durch Brudermord zum Alleinherrscher gemacht hatte, und Papinian sich dem Ansinnen des Mörders, diese That zu vertheidigen, zu folgen weigerte, liess Caracalla den „störrischen Pedanten" durch Soldaten vor seinen Augen niedermachen.***) So bekam auch das Recht seinen Blutzeugen, und zwar von allen, die es hätte finden können, den würdigsten. Es fügte sich trefflich, dass gegen manche in Papinians Schriften sich findenden sittlichen Kernsprüche †) der Einwand verstummen musste: dergleichen sei leicht zu sagen, aber schwer darnach zu handeln.

Seine juristische Vorbildung hatte Papinian zugleich mit Septimius Severus von Cervidius Scaevola erhalten.††) Wahr-

*) Als *Advocatus fisci* war er der Nachfolger des Sept. Severus. Spartian Carac. 8.

**) Dio Cass. XXXVI.

***) Spart. Carac. 8, Zosimus I, 9.

†) Z. B. L. 15 i. f. D. de condd. instit. (28, 7.)

††) Spartian Carac. 8.

Digitized by Google

scheinlich ist er auch selbst als Rechtslehrer aufgetreten.*) Auf alle Fälle war er, bevor er an das Staatsruder gelangte, der angesehensten und gesuchtesten Respondenten Einer.

Dass von den beiden Hauptwerken Papinians Eines: *responsorum libri XIX* unmittelbar der letztern Thätigkeit entsprungen, ist schon aus dem Titel ersichtlich. Das andre: *Quaestionum libri XXXIX* hat die Erörterung von Materien aus allen Gebieten des Rechtes, meist ebenfalls im Anschluss an konkrete Fälle, zum Gegenstand und dürfte mit der Lehrthätigkeit des Verfassers in näherem Zusammenhange stehen. Unter den kleineren Schriften sind die *libri II definitionum,* feststehende Dogmen und Rechtsbegriffe in präciser Formulirung enthaltend, hervorzuheben.

Was den Schriften Papinians den Stempel der eminentesten Classicität aufdrückt und ihn selbst zu einer von Vorgängern und Nachfolgern unerreichten Höhe emporhebt, ist nicht sowohl der staunenswerthe Scharfsinn, mittelst dessen er mit sicherer und nie fehlender Hand die schwierigsten Knoten zu lösen weiss — denn es kann gefragt werden, ob ihm hierin nicht Africanus und Cervidius Scaevola gleich kommen — sondern die höchste Steigerung der viel selteneren und edleren Fähigkeit, stets den der Tiefe und Klarheit des Gedankens vollkommen entsprechenden Ausdruck zu finden, so dass die Entscheidung, wie aus Marmor gemeisselt, dem Leser vor Augen steht, in greifbarer Deutlichkeit die Anerkennung tadelloser, jeden Zweifel verscheuchender Correctheit sich erzwingend. Kein Wort zu viel — keins zu wenig — jedes Wort am unbedingt rechten Platze — soweit es der Sprache möglich ist, jeden Doppelsinn ausschliessend. Aus Papinians Munde tönt die eiserne Sprache des unverfälschten Römerthums rein und markig wie in dessen besten Tagen, wenn auch durch die Urbanität des hochgebildeten Mannes und Schülers der Griechen gedämpft und gemildert. Von Schwulst und Pathos selbstverständlich keine Rede — aber eben so wenig von gesuchter Kürze und manirirtem Lapidarstyl. Das Wort des Gedankens einfaches aber passendes Kleid und daher

*) Bremer a. a. O. S. 61.

Digitized by Google

den Gedanken in seiner Fülle und seinem Ebenmaass vollkommen offenbarend.

Als Interpret des Rechts und der privaten Willenskundgebung bewegt sich Papinian mit unvergleichlichem Takt auf der schmalen Linie, welche die Willkür vom ängstlichen Kleben am Wortlaut scheidet. Er verschmäht, was andere Juristen, selbst Classiker, sich erlauben, durch Pressen der Worte das der Vernunft und Billigkeit Entsprechende zu erzwingen. Lieber wirft er das Wort bei Seite, aus höheren über der Satzung stehenden Prinzipien die Entscheidung schöpfend, im Vollbewusstsein der dem Juristen gebührenden und eingeräumten Hoheit.

Schwer ist es, wenn es die Vorzüge und Trefflichkeiten dieses Fürsten der Wissenschaft gilt, die durch den Raum gebotene Grenze einzuhalten; kaum mit Belegen und Beispielen gefüllte Bände vermöchten solcher Grösse gerecht zu werden. Das hier Angedeutete mag wenigstens zu eignem Forschen in dem, was von seinen Werken erhalten ist, die Lust erwecken.

§ 155.

Ulpian.

Das altberühmte, für seine bewährte Treue zu Rom mit italischem Rechte begabte Tyrus in Phönizien ist die Geburtsstadt des zweiten Hochmeisters der classischen Jurisprudenz.*) Domitius Ulpianus gehörte zu den Engvertrauten des Severischen Hauses und ward von Papinian in die Wissenschaft und in den Staatsdienst eingeführt. Als Anhänger des Letztern trieb ihn Caracalla in die Verbannung, und erst als nach Elagabals Sturz der Enkel von Septimius Severus Schwägerin, Maesa, der Sohn der Mammaea, Severus Alexander zum Thron berufen wurde, kehrte Ulpian nach Rom zurück,**) stieg schnell von Stufe zu Stufe, bis auch ihm die Präfectur des Prätoriums zu Theil ward und mit ihr bei der grossen Jugend und häufigen Abwesenheit des Kaisers ein unbegrenzter Einfluss auf die Reichs-

*) L. 1. D. *de censib.* (50, 18.)

**) Lamprid. Alex. 14, 26. *Elag.* 16. Spart. Pesc. Nig. 7.

Digitized by Google

regierung, bis ihn bei einem Aufstand der immer zügelloser werdenden Gardetruppen an des Kaisers Seite der Tod traf.

Die von Ulpian auf dem Gebiete der Jurisprudenz als Respondent, Lehrer und Schriftsteller entfaltete Wirksamkeit ist staunenswürdig — der Umfang seiner, alle Gebiete des Rechts umfassenden und alle Formen der Literatur erschöpfende Schriften fast unübersehbar, und zwar ohne dass die Masse der Gediegenheit des Gehaltes und der Eleganz des Ausdrucks den geringsten Eintrag thäte.

Die Hauptwerke Ulpians sind: Der Commentar zum *Edictum Perpetuum* in 83 und derjenige zum *jus civile* des Sabinus in 51 Büchern. In beiden Werken ist eine überwältigende Fülle des Wissens, Denkens und praktischen Verstandes verarbeitet. (Näheres Kap. 7.)

Diesen an Bedeutung am Nächsten stehen die *Disputationum libri X* (Erörterungen meist an konkrete Fälle sich knüpfender Rechtsfragen), die *Opinium libri VI* (meist controverse Sätze behandelnd), *Regularum libri VII* (Zusammenstellung zweifelloser meist Detailbestimmungen betreffender Sätze, nicht zu verwechseln mit dem elementar-populären *liber singularis regularum.* Hieran schliessen sich die *Institutionum libri II* (kurzgefasstes Lehrbuch nach der Weise des Gaius) und eine Reihe einzelner Materien, theils exegetisch, theils monographisch behandelnder Schriften. Unter den ersteren finden sich Commentare zur *Lex Julia et Papia* in 20 und zur *Lex Aelia Sentia* in 4 Büchern, unter letzteren eine Bearbeitung des Fideicommissrechtes in 6, der verschiedenen richterlichen Aemter (*de omnibus tribunalibus*) in 10 und der Appellationsordnung in 4 Büchern.

An Reinheit des Styls ist Ulpian dem Papinian durchaus ebenbürtig, aber statt der markigen Prägnanz, die dem letzteren eigen, ist an Ulpians Darstellung die wahrhaft goldne Klarheit vor Allem zu bewundern. Ohne jemals redselig und breit zu werden, ist Ulpian mit Worten niemals sparsam. Er begnügt sich nicht, den Gedanken in plastischer Rundung und Schärfe hinzustellen — er bemüht sich, den Leser durch Deduction zu überzeugen, geht auf Einwände ein, holt Beispiele und Analogien herbei — kurz, er steht der Schreibweise

Digitized by Google

unserer Tage näher, als Papinian, ist daher ungleich leichter zu verstehen, aber freilich prägen seine durchsichtigen Perioden sich dem Geiste nicht so unauslöschlich ein, wie Papinians granitnes Wortgefüge. An Sicherheit des Taktes, in Erfassung des Sinnes und Geistes der Rechtssätze, an Einhaltung der rechten Mitte zwischen Freiheit und Strenge, an Grösse und Würde der Gesinnung, an Feinheit des rechtlichen und sittlichen Gefühls und Folgerichtigkeit des Denkens wird Ulpian von Keinem, auch von Papinian nicht, übertroffen.

§ 156.

Paulus.

Dem Ulpian entstand in dem Paduaner Julius Paulus nicht sowohl ein Nebenbuhler, als ein ebenbürtiger Mitstrebender und Fachgenosse, dessen Amtscarriere und schriftstellerische Thätigkeit mit der Ulpianischen fast parallel läuft.*)

Auch Paulus ging aus Papinian's Schule hervor,**) bei dessen Präfectur er später Assessor war. Auch er gelangte über mehrere Mittelstufen unter Severus Alexander zur höchsten Reichswürde; auch Paulus Hauptwerke sind ein umfangreicher Edikt-Commentar (80 Bücher) und ein Sabinus-Commentar (17 Bücher). In seinem übrigen, die Zahl der Ulpianischen noch überbietenden Schriften sind sämmtliche Formen des juristischen Schriftstellerthums auf's Ausgiebigste vertreten, und zwar 1) die Exegese durch Commentare zur *Lex Julia et Papia* in 10, zur *Lex Aelia Sentia* in 3 Büchern, zu einer Menge von andern von *leges* und Sct. je in Einem Buche. 2) Die Casuistik durch *Quaestionum libri XXVI*, *Responsorum libri XXIII* — eine Doppelsammlung von kaiserlichen Entscheidungen in der Appellationsinstanz (*decretorum*) besonders bedeutend durch ausführliche Motivirung und Angabe der dissentirenden Vota bei der Berathung. 3) Der Unterricht durch die *Sententiarum* (*receptarum*) *libri V*, eine Sammlung durch die übereinstimmende Anerkennung der autorisirten Respondenten festgestellter Sätze (ein zunächst für den Lehr-

*) Spart. Pesc. Nig. 7.

**) L. 40 (Lecta) D. de k. c. (12, 1.)

Digitized by Google

zweck bestimmtes und dem Sohn des Autors gewidmetes, von der Praxis aber begierig ergriffenes und fast zu legalem Ansehn gelangtes Werk) durch die *Regularum libri VII* und *Institutionum libri II.* Ausserdem sind monographische Darstellungen einzelner Materien (z. B. *de dotis repetitione — de forma testamenti — de inofficioso testamento — de jure patronatus — de usuris — de intercessionibus feminarum — de concurrentibus actionibus etc. etc.*) sämmtlich, je in Einem Buche — *„libri singulares“* in grosser Anzahl der unermüdlichen Feder des Paulus entquollen.

Den beiden grossen Asiaten steht der Italiker als ebenbürtige Kraft zur Seite. Muss er dem Ulpian an Klarheit des Gedankens und Eleganz des Ausdrucks weichen, so übertrifft er ihn vielleicht an Scharfsinn. Im Gebiete der Casuistik ist er dem Papinian verwandter. Erwecken seine Schriften dem Leser nicht jene Fülle des Behagens, wie die der beiden andern Heroen, so ist der Grund hiervon vielleicht in der geringeren Beigabe des künstlerischen Elements zu suchen, ein Minus, welches dem Juristen kaum als Mangel angerechnet werden darf, bei Vielen vielleicht als Vorzug gilt — auf alle Fälle aber gar nicht bemerkt werden würde, wenn nicht bei Papinian und Ulpian sich etwas fände, wodurch noch ein anderes Organ, als der juristische Sinn befriedigt wird. Daher nicht juristische Kenner der Classicität, während sie sich an jenen begeisterten, dem Paduaner nicht gerecht geworden sind.*)

§ 157.

Die übrigen Juristen des Severischen Zeitalters.

Während sich bei den drei Koryphäen die wissenschaftliche Individualität in charakteristischen Zügen ausprägt, tritt dieselbe bei den mit ihnen gleichzeitig wirkenden Fachgenossen weniger erkennbar hervor, wie denn auch von ihrer Persönlichkeit und ihren Lebensschicksalen wenig oder nichts bekannt ist, mit einziger Ausnahme des Tertullianus (Verfassers von 8 Büchern *quaestionum*) vorausgesetzt, dass derselbe mit dem gleichnamigen Kirchenvater, wie allerdings wahrscheinlich, identisch ist.

*) Vgl. namentlich Niebuhr Vortr. über Röm. Gesch. III, S. 274.

Digitized by Google

Die Namen und Hauptschriften der übrigen sind: Arrius Menander (*de re militari IV lb.*) Callistratus (*Institutionum ll. III, Quaestionum ll. II de cognitionibus VI, de jure fisci ll. IV,* Claudius Tryphoninus (*disputationum ll. XXI, Notae et Scaevolam*), Aelius Marcianus (*Institutionum ll. XXI, Regularum ll. V de publicis judicio ll. II de appellationibus ll. II*) mehrere *libri singulares,* darunter eines *ad formulam hypothecariam* und *notae ad Papinianum*, Venulejus Saturninus: *Stipulationum ll. XIX de actionibus ll. X de interdictis ll. VI)*, Licinius Rufinus (*regularum ll. XIII*), Rutilius Maximus (*Lib. sing. ad legem Falcidiam*), Florentinus, *Institutionum ll. XII.* Aemilius Macer (*de re militari ll. II, de appellationibus ll. II. Publicerum judiciorum ll. II*). Furius Anthianus (*ad Edictum ll. ?*), Julius Aquila (*Responsorum ll. ?*).

Aus Allem, was von den Schriften dieser Juristen erhalten, was sich freilich bei manchen auf wenige Fragmente beschränkt, geht hervor, dass sie sämmtlich auf der Höhe ihrer Zeit standen, einige aber, wie Marcianus, Tryphoninus, Venulejus an Scharfsinn und Eleganz der Sprache den Classikern ersten Ranges sehr nahe kamen.

§ 158.

Nach-Severische Juristen.

Bis in die nächsten Regierungen nach Severus Alexander erstreckt sich die eminente Wirksamkeit eines aus Ulpian's Schule hervorgegangenen*) und dem Lehrer nahezu ebenbürtigen Juristen, des letzten Classikers: Herennius Modestinus, der auch an schriftstellerischer Fruchtbarkeit dem Ulpian und Paulus am nächsten steht, übrigens auch wichtige Staatsämter bekleidete. Modestin ist Verfasser eines in griechischer Sprache geschriebenen Werkes über die Excusationen von der Vormundschaft in 6 Büchern — ferner eines den Digesten ähnlichen, von ihm *Pandectae* betitelten Werkes in 12 Büchern. Er schrieb ferner einen Commentar zum *jus civile* des Qu. Mucius in 3 Büchern, 10 Bücher *regu-*

*) L. 52, § 20 D. de furtis 47, 2.

Digitized by Google

larum und gab eine Sammlung seiner Responsen in 19 Büchern heraus. Auch eines Werkes unter dem Titel: *differentiarium ll. IX* geschieht Erwähnung.

Modestins Schreib- und Ausdrucksweise kommt der des Paulus am nächsten, doch ist dieser, namentlich wenn es sich um die Darlegung eines verwickelten Thatbestandes handelt, ihm überlegen. Sehr glücklich ist dagegen Modestin in Formulirung von Definitionen und allgemeinen Regeln, von denen viele z. B. die Definition der Ehe zu den Perlen der Jurisprudenz gehören.*) Modestin, der noch unter dem dritten Gordian wirkte, ist der classischen Juristen letzter.

Mit ihm erlosch der letzte Strahl der höchsten Geisteskraft, zu welcher sich das Römerthum erhob, welche wie das Alpenglühen, wenn schon die Sonne versunken, noch von den Gipfeln leuchtet, nach dem Untergang der Nation die Welt noch lange entzückt. Die Nacht kam plötzlich, ohne Uebergang, ohne Dämmerung. Kein stufenweises Sinken, allmähliches Erschlaffen und Zerbröckeln, wie bei der Geschichtschreibung, der Poesie und der bildenden Kunst. Das Alles war schon längst ins eherne Zeitalter eingetreten, nur die Jurisprudenz hatte ihr goldenes Alter festgehalten. Die Ursache des frühen Falls lag in dem nun unaufhaltsam und alle Dämme überfluthend einbrechenden von Säbelherrschaft und Despotie begleiteten Barbarenthum, welches die Wissenschaft aus dem Rathe der Herrscher, aus den Hallen des Marktes vertrieb, und was sich noch Jurisprudenz nannte, in die dumpfen Räume der kaiserlichen Hofkanzleien und in den Staub der kaiserlichen Rechtsschulen einzwängte. Dass nach solcher Wendung der Dinge wohl noch dürftige Compilatoren, wie Hermogenian und Arcadius Charisius, aber keine Classiker mehr erscheinen konnten, bedarf keiner Ausführung.

*) L. 1 D. de R. N. (23, 2.)

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Die classische Literatur.*)

§ 159.

Einleitung.

In den Schriftwerken der Classiker liegt die Verewigung ihres Daseins und Wirkens. Diese Werke sind von schriftstellerischen Erzeugnissen auf andern Gebieten des Wissens und Denkens durchaus verschieden. Während letztere in der Regel so zu Stande kommen, dass der Autor die ihm während des Schreibens bei concentrirtem Nachdenken zufliessenden Gedanken zu Papier bringt, sind die Schriften der classischen Juristen zum bei Weitem grössten Theile Aufzeichnungen des bei Gelegenheit des Respondirens, Richtens und Lehrens Gedachten und Ausgesprochenen, zum Zweck der Erinnerung, Mittheilung und weiteren Verbreitung.

So allein ist die den meisten dieser Werke innewohnende unvergleichliche Lebensfrische, die Unmittelbarkeit und Energie der Darstellung zu erklären. Jeder Satz weist sich aus als ein Erlebniss — nicht mühsamem Calcül, abstraktem Reflectiren abgewonnen. Wenn irgendwo, so ist das Gleichniss vom „Goldnen Baum des Lebens" im Gegensatze zur „grauen Theorie" hier am Platze. Vom Leben nimmt Alles, was die Classiker schreiben und darstellen, seinen Ausgang. Sie sind Kenner des Lebens in seinen kleinsten nicht minder wie in seinen gewaltigsten Erscheinungen; in Küche und Keller, im Kleiderschrank und Putztisch der Frauen, in den Werkstätten der Künstler und Handwerker sind sie zu Hause wie im Labyrinth der Reichsverwaltung, im Räderwerk der

*) Vgl. Kuntze, Excurse 2. Aufl. S. 340 ff. und die dort angeführten. Brinz in Bluntschli's Staatswörterb. Bd. VIII, Art. „Röm. Juristen."

Digitized by Google

Staatsmaschine. Vom Dichten und Trachten der Menschen, ihrem Wollen und Handeln, ihren Tugenden und Schwächen ihren Zwecken und Bestrebungen ist bei den Classikern das vollste und feinste Verständniss. Und diese Kenntniss der Menschen und ihrer Bedürfnisse ist der einzige Maassstab für ihre Anschauung vom Rechte und von den rechtlichen Dingen, das will sagen, den zwar unsichtbaren aber doch sehr wesenhaften Grössen, deren Grenzen gezeichnet werden durch die Schranken, welche der Wille Aller dem Willen der Einzelnen zu setzen hat für Beherrschung der dem Menschen anheim gegebenen Naturdinge, damit die Freiheit Aller gewahrt und allseitiges Genügen, soweit es von äusserlichen Bedingungen abhängt, ermöglicht werde.

Dies will es heissen, wenn gesagt wird, dass jedes aus der Feder der Classiker fliessende Wort ans Leben geknüpft, und nichts was sie schrieben, dem Leben fremdartigen Zwecken oder spekulativen Hirngespinnsten zu dienen bestimmt war.*)

Die classische Literatur ist die Schöpfung eines und desselben nur in viele durch Raum und Zeit getrennte Individualitäten gespaltenen Geistes. Die gleiche Grundauffassung des Rechtes, der gleiche Sinn für das Billige und Geziemende, der gleich unfehlbare Takt für das Nützliche und Zweckdienliche, der gleiche Scharfblick für die entferntesten aus einem Rechtsgedanken sich ergebenden Consequenzen, die gleiche Scheu vor dem juristisch Ungesunden und wissenschaftlich Unschönen *(contra juris elegantiam)* macht die unzählbaren Bücher und Schriften dieser Literatur zu Ergüssen eines und desselben über Raum und Zeit schwebenden Genius.

Das Alles kann mit Sicherheit behauptet und nachgewiesen werden, obgleich vom unermesslichen Schatz dieser Literatur kaum der zwanzigste Theil zu uns gelangt ist — aber dieser Bruchtheil ist so zu uns gelangt, dass wir von den grössten Classikern sehr viel, von Allen etwas besitzen.

An Catalogen und Verzeichnissen der Schriften, von welchen uns Fragmente grösserer oder minderer Zahl über-

*) *Veram philosophiam, non simulatam affectantes!* Ulpian L. 1, § 1 D. de *just et jure* (1, 1).

Digitized by Google

kommen sind, ist kein Mangel. Hier handelt es sich darum, durch Aufführung der wichtigsten und für den Geist der classischen Literatur bezeichnendsten dieser Werke und sachgemässe Gruppirung vom Reichthum und von der Fülle dieser Literatur eine annähernde Vorstellung zu erwecken.

§ 160.

Werke über das *jus civile.*

In diese Kategorie gehören:

I. Die Systeme des *jus civile,* d. h. das den Gesetzen und ungeschriebenen Normen durch Interpretation im weitesten Sinne des Wortes abgewonnenen Rechtes, nebst den an diese sich anschliessenden Commentaren.

II. Die Commentare zu den XII Tafeln und anderen Gesetzen.

III. Die monographischen Darstellungen einzelner dem *jus civile* angehörigen Materien.

Ad I. Unter den Systemen nehmen des Masurius Sabinus *libri III de jure civile* einen alles andere auf diesem Gebiete in Schatten stellenden Rang ein.*) Dieses epochemachende Werk theilt mit seinem Vorläufer, den XVIII *libri de j. c.* des Q. Mucius Scaevola den systematischen Grundgedanken, bildet aber durch reichhaltigere Gliederung und zweckmässigere Anordnung mancher Materien dem letzteren gegenüber einen wesentlichen Fortschritt, und bleibt bis zum Ende der classischen Periode der Mittelpunkt, um welchen sich die das Detail des *jus civile* behandelnden Darstellungen gruppiren, wie denn noch Ulpian und Paulus ihren auf diesem Gebiet das Vollkommenste leistenden Werken die Form von Commentaren *ad Sabinum* gegeben haben. Aber auch das Mucianische System gerieth so wenig in Vergessenheit, dass es noch in Gaius, ja noch im Leben der Classiker Modestinus seine Commentatoren fand.

Des Sabinus Schüler Cassius Longinus war Verfasser eines viel weitläufiger angelegten Systems, welches von Javolenus Priscus excerpirt und von Aristo commentirt wurde.**)

*) Vgl. oben S. 348 und die dort angeführte Schrift von Voigt.

**) L. 54 D. *de cond. et dem.* (35, 1) L. 78 D. *de solut.* (46, 3.)

Digitized by Google

Vorwiegend casuistische Ergänzungen zum Sabinus scheinen die Werke des Ursejus Ferox und des Minicius Natalis (beide von Julian commentirt) gewesen zu sein.

Ad II. Einen Commentar zu den XII Tafeln schrieb Gaius in 6 Büchern. Zur *lex Cincia:* Paulus (1 B.), zur *lex Falcidia:* derselbe und Rutilius Maximus (1 B.), zur *lex Julia et Pap. Popp.:* Gaius (15 B.), Maurician (6 B.), Terentius Clemens (20 B.), Marcellus (6 B.), Ulpian (20 B.) und Paulus (10 B.), zur *lex Aelia Sentia:* Ulpian (4 B.), Paulus (3 B.), zur *lex Julia Caninia:* Paulus (1 B.).

Ad III. Von den wichtigsten einzelne Materien des *jus civile* behandelnden monographischen Abhandlungen sind folgende die Titel und Verfasser:

de manumissionibus ll. 3	(Gaius)
„ *manumissionibus liber singularis* . . .	(Modestinus)
„ *jure patronatus* „ „ . . .	(Paulus)
„ *sponsalibus* „ „ . . .	(Ulpian)
„ *ritu nuptiarum* „ „ . . .	(Modestin)
„ *dotis repetitione* „ „ . . .	(Paulus)
„ *usucapionibus* „ „ . . .	(Nerva)
„ *stipulationibus ll.?* „ „ . . .	(Sextus Pedius)
„ *Stipulationum ll. XIX* „ . . .	(Venulejus)
„ *verborum obligationibus ll. III* . . .	(Gaius)
„ *Usuris liber singul.* „ . . .	(Paulus)
„ *ferma testamenti* „ „ . . .	„
„ *secundis tabulis* „ „ . . .	„
„ *inofficioso testamento* „ . . .	(Ders. u. Modestin)
„ *centumviralibus judicius* „ . . .	(Paulus).

§ 161.

Werke über das *jus honorarium.*

Der erste Commentar zum Edikt war von Servius Sulpicius in zwei kurz gefassten Büchern geschrieben worden,*) ausführlicher ohne Zweifel wird Labeo's Commentar gewesen sein, obgleich die Zahl der Bücher nicht bekannt ist.

*) Vgl. oben S. 343, 356.

Digitized by Google

Auch von Masurius Sabinus wird ein Commentar erwähnt, der wenigstens mehr als fünf Bücher umfasst haben muss.

Desgleichen von Sextus Pedius in mehr als 25 und von Fabius Mela in mehr als 10 Büchern.*)

Alle diese Arbeiten gingen der Julianischen Codification voraus. Erst durch diese ward für eine Edikts-Exegese im grossen Styl die Grundlage gegeben.

Der erste Commentator des geordneten Ediktum Perpetuum war Sextus Pomponius. Aus dem Inhalt des von Paulus citirten 23. Buches ist zu schliessen, dass dieser Commentar aus mehr als 100 Büchern bestanden haben muss. Bruchstücke dieses gewaltigen Werkes sind nicht erhalten.**)

Gaius verfasste unter der Regierung des Antoninus Pius zwei Edikts-Commentare, den Einen zum *edictum urbicum*, den andern zum *edictum „provinciale“* (32 Bücher), welcher letzterer, wie bereits angedeutet wurde, die besonderen Verhältnisse der Provinz, in welcher Gaius lebte und wirkte, berücksichtigt haben wird.***)

Von geringerer Bedeutung waren die in den Anfang des Severischen Zeitalters fallenden Arbeiten des Callistratus und Furius Anthianus.

Von um so grösserer dagegen das grandiose Werk, welches Ulpian der Interpretation des Ediktes widmete, von dessen 83 Büchern die ersten unter Septimius Severus und Caracalla, das 9. bis zum 50. unter der Alleinregierung des letzten Kaisers, die übrigen unter Severus Alexander verfasst sind.†) Alle glänzenden Eigenschaften des Ulpianischen Geistes und Styles treten in jedem Satze dieses Riesenwerkes in eminentester Weise zu Tage.

Von Paulus wurde das Edikt zweimal, und zwar in einem grossen, hinter dem Ulpianischen nur um 3 Bücher zurückbleibenden, sodann in einem kürzern, aber doch über 20 B. zählenden Werke commentirt. Der erstere ist gleich dem

*) Rudorff: Ed. perp. praefat. S. 8.

**) Rudorff a. a. O. S. 10.

***) Rudorff in Zeitschrift für Rechtsgeschichte III, S. 18 ff. *Ed. Perp.* S. 11.

†) Fitting über das Alter der Schriften der Römischen Juristen S. 42.

Digitized by Google

Ulpianischen ein staunenswerthes Denkmal des Genies und des Fleisses; beide Werke sind unerschöpfliche Schatzkammern juristischer Kunst und juristischer Weisheit — selbst in der zerrissenen Gestalt, wie sie uns vorliegen, nie genug zu bewundernde Muster und Vorbilder ächtester, klarster und umfassendster juristischer Exegese.

Einzelnen Materien des honorarischen Rechtes, aber im Vergleich mit dem *jus civile* nur wenigen, ward auch eine monographische Behandlung zu Theil, so den Präscriptionen von Modestinus in 4 Büchern, den Interdikten von Venulejus, der für die Verfolgung des Pfandrechts angeführten prätorischen Klage von Gaius und Marcianus je in Einem Buche.

§ 162.

Werke über *jus civile* und *jus honorarium*.

Der in der Ediktscodification zum energischen Ausdruck gelangte Gedanke der Einheit und Concentration des Rechtes regte die Koryphäen des Hadrianischen und des Antoninischen Zeitalters zur Abfassung von Werken an, durch welche die Aufhebung des alten Dualismus durch wissenschaftliches Ineinanderarbeiten des *jus civile* mit dem nunmehr fixirten honorarischen Rechte angestrebt werden sollte. Diesen umfang- und gehaltreichen Werken wurde der schon von älteren Autoren gebrauchte Titel „Digesta“ mit um so grösserem Rechte beigelegt, als es sich darum handelte, die bisher zerstreuten das *jus civile* betreffenden Aussprüche und Erörterungen in den Rahmen des Ediktssystems hineinzuarbeiten und andrerseits den Sätzen des Ediktes die gleiche detaillirte und casuistische Durchführung angedeihen zu lassen, deren sich bisher nur das *jus civile* erfreut hatte, ohne dass sich der Verfasser an die Form eines eigentlichen Commentars binden wollte.*) Vielmehr sollten die Digesten gleich den Systemen des *jus civile* selbstständige, durch sich selbst getragene Werke sein. Parallel lautend mit der im *Edictum perpetuum* festgestellten „Gerichts-

*) Nach Mommsen, Zeitschr. für Rg. VII, S. 480 ff., soll Digesta soviel als die „sämmtlichen Werke“ eines Juristen bedeuten. Dagegen Kuntze, Excurse S. 347.

Digitized by Google

ordnung" sollten in den Digesten die materiellen Rechtslehren theoretisch und praktisch erörtert und durch beigefügte Entscheidungen konkreter Fälle illustrirt werden, wozu die Verfasser nicht blos die von ihnen selbst, sondern auch die von andern Autoritäten ertheilten Responsen ausgiebigst verwertheten.

Werke dieser Art sind von vier juristischen Koryphäen geschaffen worden, und zwar vor Allem von Julian, dem Ordner des Ediktes selbst, das bereits erwähnte grosse Digestenwerk in 90 Büchern, welches unter Hadrian begonnen und unter den *Divi fratres* vollendet wurde.*)

Die drei übrigen Digestenwerke haben Juventius Celsus d. J. (39 Bücher unter Hadrian), Ulpius Marcellus (31 Bücher unter den *Divi fratres*,**) Cervidius Scaevola (40 B.) unter Marc Aurel zu Verfassern.***)

Die Bedeutung dieser Werke für die Nachfolgenden erhellt namentlich daraus, dass dieselben häufig mit Anmerkungen *(notae)* versehen und neue Ausgaben derselben besorgt wurden. So schrieben Noten zu Julians Digesten: Mauritian, Marcellus, Scaevola und Paulus, zu Marcellus Digesten schrieben Scaevola und Ulpian Noten, zu Scaevola's Digesten: Paulus. Julians Digesten wurden von Ulpian und Paulus neu edirt, Scaevolas von Tryphoninus.

§ 163.

Werke über das *Jus extraordinarium.*

Erst nach Hadrian beginnt die Hereinziehung des *jus extraordinarium* in den Kreis schriftstellerischer Behandlung, und zwar theils durch Berücksichtigung der SCta. und kaiserlichen Constitutionen bei Darstellung der Rechtsmaterien, auf welche sie modificirend einwirkten, sowie bei den Responsen, theils durch vollständige exegetische und monographische Ausführungen der einzelnen dieser neuen Rechtsquelle entströmten Institute.

So sind die wichtigsten Senatsschlüsse als das Sc. Ter-

*) Fitting a. a. O. S. 4 ff.
**) Fitting a. a. O. S. 24.
***) Fitting a. a. O. S. 26.

Digitized by Google

tullianum, Orphitianum, Vellejanum, Libonianum, Silanianum u. a. von Paulus in Einzelbüchern commentirt worden.

Monographien schrieben: über das *Peculium castrense:* Tertullian; über die Excusationen der Vormünder Ulpian und Paulus in einem, Modestin in 6 Büchern; über die *Fideicommissa* Pomponius in 5, Gaius in 2, Ulpian in 6, Paulus in 3 Büchern, Modestin in 1 Buch. Ueber stillschweigende *Fideicommissa* insbesondere schrieben Gaius und Paulus Einzelbücher und Maecian handelte in 16 Büchern besondere diese Lehre betreffende Fragen ab. Das Recht der Codicille wurde von Paulus in 5 Büchern bearbeitet.

Hierher gehören auch die Schriften, welche die neuaufgekommenen prozessualen Einrichtungen zum Gegenstand haben, vor Allem das Appellationsverfahren, über welches Ulpian in 4, Marcian in 2, Macer in 2 Büchern handelten — nicht minder die zahlreichen, namentlich von Ulpian und Paulus verfassten Schriften über die Amtscompetenzen der verschiedenen Magistrate *(de officio Consulis, Proconsulis, Quaestonis, Curatoris fisci, praefecti urbi, praetoris tubelaris etc.)* über die Rechte des Fiscus von Callistratus und Paulus und über das Militär-Recht von Macer und Arrius Menander.

§ 164.

Casuistische Schriften.

Da die Casuistik ein in sehr wenigen Schriften der Classiker gänzlich fehlendes, in den meisten aber, namentlich in den Digestenwerken und Commentaren in sehr reichlichem Maasse vorhandenes Element ist, so gehören in diese Rubrik nur diejenigen Werke, welche die Analyse, bezw. Entscheidung konkreter Fälle zum ausschliesslichen oder doch entschieden vorwiegenden Inhalt haben, vor allem natürlich die aus der praktischen Wirksamkeit der Classiker unmittelbar hervorgegangenen Sammlungen von Gutachten, die unter dem Titel *libri responsorum* oder *libri epistolarum* von ihnen selbst oder von ihren Schülern publicirt wurden, sowie die Sammlungen höchstrichterlicher nach gepflogener Berathung

Digitized by Google

mit dem *consilium* vom Kaiser gefällter Entscheidungen (*libri decretorum*). Vorwiegend casuistischen Charakters sind auch die unter dem Titel *libri quaestionum* und *disputationum* vorliegenden Werke, die ihre Entstehung grossen Theils dem an wirkliche oder fingirte Rechtsfälle anknüpfenden wissenschaftlichen Verkehr des Lehrers mit seinen Schülern verdanken.*)

Da, wie oben bereits bemerkt, die ganze Thätigkeit der Classiker in der Mannigfaltigkeit der konkreten Lebenserscheinungen ihre Wurzel hatte, so ist in den durch die Schrift fixirten unmittelbaren Resultaten dieses Wirkens der Silberblick der classischen Jurisprudenz zu finden. Der hier zu Tage tretenden Virtuosität in der Analyse des Thatbestandes, der die für die Entscheidung relevanten Momente von den unwesentlichen mit meisterlichem Griff sondernden Schneidigkeit, dem unfehlbaren Takt bei Subsumtion der Thatsache unter die Rechtsnorm — diesem Allem ist nichts auf diesem Gebiete je Geleistetes an die Seite zu stellen. Es gilt das von den Entscheidungen der Classiker ohne Ausnahme, so viele wir ihrer besitzen. Aber freilich sind als Meister der Meister Celsus, Africanus, Scaevola und Paulus zu verehren, während die Krone der Meisterschaft unbestritten dem Haupte Papinian's gebührt.

Im einzelnen sind die hierher gehörigen Schriften folgende:

1) *Libri responsorum:* Labeo 15, Sabinus (?), Neratius 3, Marcellus 1, Scaevola 6, Papinian 19, Paulus 23, Modestin 19.
2) *Libri epistolarum:* Labeo 15, Proculus 11, Javolenus 14, Neratius (?), Pomponius 20, Africanus 20.
3) *Libri decretorum:* Ulpian 3 und 6.
4) *Libri quaestionum:* Celsus 19, African 9, Scaevola 20, Papinian 37, Callistratus 2, Paul 26.
5) *Disputationum:* Paul 10, Tryphonin 21.

§ 165.

Lehr-Schriften.

Es ist wiederholt hervorgehoben worden, dass die juristische

*) Vgl. Bremer a. a. O. S. 20.

Digitized by Google

Erziehung heranstrebender Capacitäten einen keineswegs untergeordneten Zweig der Wirksamkeit der classischen Juristen bildete — dass vielmehr in der Wechselwirkung zwischen Lehrenden und Lernenden einer der Hauptgründe für die unvergleichliche Blüthe der Jurisprudenz in jenen Tagen zu suchen ist.*) Die Methode des Unterrichts angehend, so lag auch jetzt, wie in der republikanischen Zeit, der Kern- und Schwerpunkt derselben in dem mündlichen Gedankenaustausch des Lehrers mit dem Schüler, in der dem letztern gewährten Gelegenheit, sich unter der Leitung des Meisters in der Entscheidung von Rechtsfällen und in der Lösung von juristischen Problemen zu üben.**) Und zwar wurde diese Gelegenheit geboten, sowohl durch Herbeiziehung der jüngeren Kräfte zu den der Ertheilung von Responsen vorausgehenden Berathungen als auch durch Anstellung selbstständiger, ausschliesslich dem Lehrzweck dienender Uebungen.

Selbstverständlich setzt aber die Theilnahme an dieser practischen Unterweisung eine theoretische Vorbildung voraus, die nur ausnahmsweise von den Koryphäen der Jurisprudenz, regelmässig von berufsmässig das juristische Lehrfach betreibenden Männern und zwar durch mündlichen Vortrag ertheilt ward.

Der Gedanke, dieser durch die wachsende Fülle des Stoffes zu immer grösserem Umfang anschwellenden *institutio* durch ein Lehrbuch zu Hülfe zu kommen, vielleicht dieselbe für Autodidakten zu ersetzen, ward zuerst von dem „Provinzialjuristen“ Gaius durch seine *institutionum commentarii quatuor* und zwar mit grossem Erfolge verwirklicht.***) Dass aber die Gaianischen Institutionen, namentlich nach völliger Ueberwindung der Schulspaltung und bei der steigenden Expansion des *jus extraordinarium* nicht Allen als das verwirklichte Ideal eines in die Wissenschaft einführenden Lehrbuchs erscheinen konnten, ist begreiflich, und nicht minder, dass die in Rom wirkenden juristischen Autoritäten sich zutrauten,

*) Vgl. oben § 126.

**) Vgl. Bremer a. a. O. S. 15.

***) Vgl. oben S. 368.

Digitized by Google

der anstrebenden Jugend vollständigere und vielleicht auch anregendere Hülfsmittel bieten zu können.

So ward im Severischen Zeitalter die Institutionen-Literatur durch eine Anzahl je nach dem Zweck der Verfasser mehr oder minder umfangreicher Werke vermehrt: Ulpian (2 B.), Paulus (2 B.), Callistratus (3 B.), Florentinus (12 B.), Marcian (16 B.), deren keines aber den Gaius zu verdrängen vermochte, obgleich oder vielleicht weil sie in wissenschaftlicherem Geist als das erste Institutionswerk gehalten waren, welches seiner Herablassung auch zu dem dürftigsten Fassungsvermögen seine Alleinherrschaft an den nachclassischen Rechtsschulen und demzufolge auch seine Rettung aus der grossen Sündfluth verdankte.

Zu den ausschliesslich dem Lehrzweck dienenden Werken gehören ferner die beiden *Enchiridia* des Sextus Pomponius, von denen das eine *(lib. sing.)* den Gang der Römischen Rechtsgeschichte mit besonderer Berücksichtigung der Jurisprudenz von den ersten Anfängen bis auf die Zeit des Verfassers in sehr gedrängter Darstellung verfolgt und trotz mancher Ungenauigkeiten eine reiche Fülle unschätzbarer Nachrichten enthält.*)

Nicht minder gehören in die Kategorie der Lehrschriften die in der Literatur zahlreich vertretenen *„libri regularum"*. Dieselben enthalten kurz und prägnant gefasste Lehrsätze oder allgemeine Rechtswahrheiten in systematischer Ordnung zusammengestellt, wie sie entweder von den Verfassern formulirt oder in den Schulen überliefert waren. Hatten schon die republikanischen Juristen in der Conception solcher Regeln oft den Nagel auf den Kopf getroffen *(regula Catoniana!)*, so steigerte sich diese Gabe bei den Classikern zur vollendetsten Virtuosität. Selbstverständlich bot die Explication dieser Regeln die Begrenzung ihres Umfangs und ihrer Tragweite, die Anführung ihrer Ausnahmen u. s. w. für den Schulunterricht eine vortreffliche Grundlage, während ihr Werth für die praktische Rechtsanweisung minder hoch anzuschlagen ist.

*) Vgl. oben S. 366.

Digitized by Google

Libri regularum wurden zusammengestellt von Neratius Priscus (15), Pomponius (5), Gaius (1), Scaevola (4), Licinius Rufinus (13), Papinian (2), Marcian (5), Ulpian (1) und J. Paulus (7), alles Juristen, die sich nachweislich mit dem Rechtsunterricht beschäftigt haben.*)

§ 166.

Schriften gemischter Art.

Eine Anzahl von Schriften kann keiner der bisherigen Kategorien unterworfen werden, theils weil mehrere derselben mit gleichem Rechte auf sie passen würden, theils weil aus dem, was von ihnen erhalten ist, auf die nähere Beschaffenheit derselben kein genügend sicherer Schluss zu ziehen ist, wie das namentlich bei den *Variae Lectiones* von Pomponius (15 B.) und Paulus (1,5) den ll VII *Membranarum* des Neratius Priscus und den III *libri Manualium* des Paulus der Fall ist.

In gleicher Weise für den praktischen Gebrauch wie für den Unterricht dürften die VII ll *rerum quoditiararum* des Gaius bestimmt gewesen sein, sowie die *libri* VI *opinionum* des Ulpian, während die *Pandectae* des Letzteren und das gleichnamige Werk des Modestinus sich vermuthlich über *jus civile, honorarium* und *extraordinarium* verbreitet haben, und nicht minder exegetischen wie casuistischen Inhalts gewesen sind.

Was endlich die uns in ihrer Totalität vorliegenden**) *Sententiae receptae* des Paulus betrifft, so umfassten dieselben nicht blos das Privatrecht in seinen drei Gebieten, sondern auch (im 5. Buche) das Fiskalrecht, das Strafrecht und das Appellationsverfahren und waren zu Unterrichtszwecken***) gleich sehr wie zum praktischen Gebrauch geeignet, wenn auch das Werk vorwiegend in letzterer Beziehung zu einer die Erwartungen des Verfassers wahrscheinlich weit über-

*) Vgl. Bremer a. a. O. Abschn. IV.

**) Erhalten durch die Westgothische Rechtssammlung *(breviarium Alaricianum)*.

***) Das Werk war dem Sohn des Paulus gewidmet.

Digitized by Google

steigenden Bedeutung, d. h. zur Anerkennung als eine Art von Codification des wenn auch nicht auf unmittelbarer Gesetzgebung beruhenden doch unbestritten geltenden Rechtes gelangte.

Nach einer zuverlässigen auf eine anerkannte Autorität sich stützenden Zusammenstellung solcher auf die *sententiae* oder *opiniones prudentium* gegründeten Rechtssätze musste die Praxis um so begieriger greifen, als die ausnahmslose Uebereinstimmung der Autoritäten, d. h. der mit dem *jus respondendi* versehenen Juristen*) die Bedingung ihrer bindenden Kraft war, mit dem wachsenden Umfang der Literatur aber die Constatirung dieses *consensus* kaum zu besiegende Schwierigkeiten mit sich führte. Eine gewisse Sicherheit gewährten zwar die bei den spätern Classikern häufig durch die Wendungen, *„Certi juris est“*, *„placet“*, *„obtinuit“*, *„receptum est“* und dgl. m. ausgedrückten Bestätigungen der Unbestrittenheit eines Satzes — aber eine die immerhin mühevolle Aufsuchung solcher Aussprüche ersparende systematische Sammlung der wichtigsten und am häufigsten zur Sprache kommenden musste, zumal wenn sie durch eine solche Autorität getragen war, nothwendig zu unbedingter Beherrschung des Rechtslebens gelangen.

Dass übrigens der Fragen, über welche die Wissenschaft sich nicht zu einigen vermochte, noch unzählige übrig blieben, und auf welche Mittel die Epigonen verfielen, um sich bezüglich der Behandlung dieser Controversen die Durchforschung der classischen Literatur zu erleichtern, wird geeigneten Ortes zu zeigen sein.

*) Vgl. oben S. 375.

Digitized by Google

Achtes Kapitel.

Die Uebergangszeit.

§ 167.

Der Diocletianisch-Constantinische Neubau des Reichs.

Mit jedem nach dem Tode des letzten der Severe verstreichenden Jahre mehren sich die Zeichen des von innen und aussen unrettbar nahenden Verfalles. Das Reich zerspalten, und Gegenkaiser, oft viele zugleich, sich bekämpfend — wo blieb die Hoffnung auf Abwehr der an des Reiches Pforten rüttelnden Barbaren? Wo wäre zur Pflege geistiger Güter, wo zum freien und freudigen Wirken in Wissenschaft und Kunst, zum Fortbau vor Allem am Tempel des Rechts hier Zeit und Kraft geblieben?

Aber noch einmal gelangte die Römische Welt in die Hand eines zum Herrscher geborenen Mannes, der dem Sturz sich entgegenzustemmen und in das Chaos Ordnung zu tragen den Willen und die Kraft hatte. Diocletian (284—305 p. Chr.) war es, der dem schon im Geiste des ersten Severus dämmernden Gedanken einer östlichen und westlichen Reichshälfte in der Gestalt verwirklichte, dass die weltbeherrschende Kaisermacht fortan, obwohl ungetheilt, zwei Träger haben sollte, so zwar dass dem Einen dieser „Augusti" der Osten, dem andern der Westen als Herrschaftssprengel zufiel, während die Gesetzgebung für's ganze Reich durch beide Monarchen gemeinsam ausgeübt wurde. Dass aber der Schwerpunkt der Römischen Welt bereits im Orient lag, zeigt der Umstand, dass Diocletian sich selbst den Osten wählte und dem von seiner überlegenen Persönlichkeit weit überragten Mitregenten *Maximianus* den Westen übergab. Noch ent-

Digitized by Google

schiedener trat dies hervor, als Constantinus M (325—337 p. C.), welcher, nachdem nach Diocletians Rücktritt Alles wieder ins Chaos zurückgefallen war, sich als Alleinherrscher behauptete und ohne Mitkaiser regierte, den Kaisersitz nach Byzanz (seitdem Constantinopel) verlegte und Rom zur zweiten Hauptstadt degradirte. Die nun eingetretene Zeit der Ruhe benutzte Constantin zum Ausbau der neuen Reichsverfassung auf den von Diocletian geschaffenen Grundlagen.

Hiernach wurde das Reich in vier Präfecturen (zwei des Ostens *praef. Orientis* und *Illyrici* und zwei des Westens *praef. Italiae* und *Galliarum*) eingetheilt und über jede als General-Statthalter ein *Praefectus Praetorio* gesetzt. Die Präfecturen zerfielen in Verwaltungsbezirke *(Dioeceses)*, jede unter einem *Vicarius*, und diese wieder in *Provinciae*, deren jeder ein Oberbeamter mit dem Titel *Praeses*, *Rector* oder *Corrector* vorstand. Von den Namen und historischen Grenzen der alten Provinzen war so wenig mehr die Rede als von einer bevorzugten Stellung Italiens. Die Berücksichtigung individueller Eigenthümlichkeiten der Reichstheile passte nicht zu dieser Ordnung der Dinge. Alle bisher geschonte Eigenart hatte strengster Centralisation und consequenter Nivellirung zu weichen, und ein militärisch organisirtes und disciplinirtes Beamtenheer bildete den geist- und seelenlosen Mechanismus der Regierung und Verwaltung.

Nach Constantins Tod drängte die dem Reiche durch anstürmende Barbaren erwachsene Nothlage abermals zum Diocletianischen Dualismus hin, der in der Doppelherrschaft von Valens im Osten (364—378 p. C.) und Valentian (364—375 p. C.) im Westen seinen Ausdruck fand. Nachdem noch einmal der grosse Theodosius (379—395 p. C.) das Ganze mit starker Hand zusammengerafft hatte, wurden durch seine Veranstaltung seine Söhne selbstständige Beherrscher zweier getrennter Reiche (Arcadius [395—408] des Ost-, Honorius [395—423] des West-Reichs), von denen jedes fortan seine eigenen Wege ging. Während das Wrack des westlichen Reiches schon 81 Jahre nach der Theilung von der Welle auf Welle sich heranwälzenden Völkerwanderung verschlungen ward, war dem Byzantinischen Reiche das traurige Loos

Digitized by Google

beschieden, erst nach mehr als tausendjährigem Marasmus des Islams Beute zu werden.

§ 168.

Charakter des neuen Systems.

Der Umschlag des Principates zur Despotie war jetzt vollendete Thatsache. Persisch-Asiatisches Grosskönigthum war das Modell, nach welchem Wesen und Erscheinung der neuen Autokratie geformt war.

Die Monarchen *(Numina Divina!)* warten nicht mehr der Apotheose, sondern fordern noch auf Erden wandelnd, die der Gottheit gebührenden Ehren, an welchem Anspruch die durch Constantin vollzogene Lossagung vom alten und Bekehrung zum neuen, d. h. dem christlichen Glauben, nichts wesentliches änderte.

Eine Hofhaltung und ein Hofceremoniell nach orientalischem Zuschnitt mit Oberkämmerern, Kämmerern und dem ganzen dazu gehörigen Apparat von vornehmen und minder vornehmen Bedienten steht hiermit in engstem Zusammenhang. Das Detail ist für die Rechtsgeschichte gleichgültig.

Den Kaiser umgab der unter dem Namen Consistorium *(sacrum)* neu organisirte Geheimrath, dessen Mitglieder Comites Consistoriani hiessen.*) Die vornehmsten in der Umgebung des Kaisers befindlichen Reichsbeamten waren der *Quaestor sacri Palatii* („Justiz- und Gesetzgebungsminister"), der *Quaestor saerarum largitionum* („Finanzminister") und der *Comes rei privatae* („Krongutsverwalter").

Im kaiserlichen Palast befanden sich ferner die von dem *primicerius notariorum* geleitete Reichskanzlei („Ministerium des Innern") und die vier centralen *scrinia* („Büreaus"): *memoriae — epistolarum — libellorum* und *dispositionum.*

Von den Republikanischen Behörden und Aemtern schleppen sich zwar noch die Namen in diese neueste Ordnung der Dinge hinein — aber selbstverständlich ohne jede

*) Vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilprozess III, S. 17, 94.

Digitized by Google

politische Bedeutung. Zum Römischen Senate kam seit Constantin ein zweiter Constantinopolitanischer hinzu — beide, abgesehen von gelegentlichem Schaugepränge, blosse städtische Rathsversammlungen. In jeder der beiden Hauptstädte ward auch noch jährlich ein Consul ernannt, auch Prätoren, Quästoren, Aedilen etc. Alles leere Titel, die trotz der damit verbundenen Kosten, wie denn Rang- und Titelsucht die Eiterbeule jeder in Fäulniss übergehenden Gesellschaft ist, von eitlen Müssiggängern eifrigst ambitionirt wurden.

Dass unter diesem alles öffentliche Recht absorbirenden System auch von privater Freiheit nicht mehr die Rede war, versteht sich. Den Bürgern, oder wie sie jetzt hiessen „Unterthanen" *(subjecti)* war in der Regel nicht einmal die Wahl des Berufes freigelassen. Jeder Berufsstand bildete eine erbliche Kaste.*) In den Städten war die Bekleidung städtischer Aemter und Theilnahme an der Rathsversammlung Zwangspflicht, welcher sich zu entziehen, um so strafbareres Verbrechen war, als die Curialen für die Aufbringung der den Stadtgemeinden auferlegten Grundsteuer persönlich haftbar waren. Auf dem Lande verwandelte sich der freie Bauernstand in ein an die Scholle gebundenes Colonat: Mittelding von Freiheit und Knechtschaft.**) Uebrigens wurden in Folge der Unmöglichkeit die Grundsteuern aufzubringen in allen Theilen des Reichs zahlreiche Grundstücke von ihren Besitzern verlassen, wovon Verödung sonst blühender Länder, Verarmung und Verwilderung die selbstverständlichen Folgen.

Mit dem wirthschaftlichen Ruin ging, wie immer, Hand in Hand moralische Versumpfung und geistige Erschlaffung, Geist- und Gedankenlosigkeit in jeder Wissenschaft, Ungeschmack auf allen Gebieten des Formens und Schaffens, Unfähigkeit zu gesunder Gesetzgebung und Rechtspflege.

§ 169.

Die Reform des Gerichtswesens.

Der *ordo judiciorum privatorum*, jener in der Ver-

*) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 21.

**) Vgl. Danz, R. G. I, S. 115 und die dort angeführten.

Digitized by Google

fassung der Republik tief und festgegründete Bau, der sich uns als der Angelpunkt gezeigt hat, um welchen die Entwicklung des Römischen Rechts sich drehte, hatte den Fall des Freistaats überlebt und der autokratischen Erstarrung Stand gehalten. Wohl hatte ihm der Principat gleich bei seinem Auftreten einen sich immer breiter machenden Rivalen geschaffen in der *cognitio extra ordinem*, deren charakteristisches Merkmal die Verhandlung der Sache in Einem Zuge ist, ohne Conception einer *formula* und ohne Verweisung an geschworene Urtheilsfinder, vielmehr mit Aburtheilung durch ein Dekret des nämlichen Magistrates, der die Instruction vorgenommen. Aber dieses ausserordentliche Verfahren, welches, wie gezeigt worden ist, das Gefäss war, in welchem das *jus extraordinarium* bereitet wurde, hatte sein bestimmt begrenztes Gebiet und gestattete sich auf das von der alten Prozessordnung beherrschte Terrain keine Uebergriffe. Wo Rechtsansprüche zur gerichtlichen Verfolgung kamen, die im *jus civile* oder *jus honorarium* ihren Grund hatten, ward der Rechtsstreit nach alter Weise *in jure* vor den Magistrat instruirt, wurden von diesem die Geschworenen ernannt, und durch die Formel ihnen unter welchen Voraussetzungen sie zu condemniren oder zu absolviren hätten, vorgeschrieben.

Dass diese Einrichtung im Prinzip mit der monarchischen Ordnung der Dinge im Widerspruche stehe, kann nicht behauptet werden. Sie könnte im absolutesten Staate bestehen, ohne der Autorität des Selbstherrschers Abbruch zu thun. Was Diocletian veranlasste, den alten *ordo judiciorum privatorum* in sein neues Reich nicht mit hinüber zu nehmen, vielmehr das Verfahren *extra ordinem* zum ordentlichen und auf Prozesse jeder Art anwendbarer zu erheben, war der Umstand, dass das zum Geschworenendienst erforderliche Material immer mehr zusammenschmolz und gänzlich auszugehen drohte. Derer, die zum Urtheilfinden fähig waren, wurden immer weniger, und die wenigen suchten nach jedem Vorwand, sich dem lästigen Dienste zu entziehen. Dass dem so war und so sein musste, ist allerdings als Folge des alles Gemeinwesens erstickenden Absolutismus anzusehen. Ohne Zweifel aus gleichen Gründen waren unter den Severen die auf das

Digitized by Google

Geschworenenprinzip gebauten *quaestiones perpetuae* in Strafsachen aufgehoben worden, denen das Centumviral-Gericht bald nachgefolgt sein wird. Die öffentliche Meinung fing an, sich der Anschauung zuzuwenden, dass das Urtheilfinden nicht Sache der Laien, sondern der Rechtsverständigen, und dass es Sache des Kaisers sei, durch seine Beamten, wie für alles übrige, so auch für die Entscheidung der Rechtshändel Sorge zu tragen.

In der Sprache des Diocletianischen Systems bedeutete denn auch *judex* nicht mehr einen vom Magistrat zum Urtheilfinden bestellten Privaten, sondern einen mit Ausübung der Gerichtsbarkeit betrauten kaiserlichen Beamten, dem sowohl die Einleitung des Prozesses als die Entscheidung der Streitsachen oblag, und dem es nur ausnahmsweise bei Ueberbürdung mit Geschäften gestattet war, beide Funktionen von Fall zu Fall an eine an und für sich nicht competente, wiewohl rechtskundige und dem Gericht zugetheilte Person *(judex pedaneus)* zu übertragen.*)

Solcher *judices* im neueren Sinne gab es im Diocletianisch-Constantinischen Staate verschiedentliche Klassen und Rangstufen.**) Als höchster Richter legte sich der Kaiser selbst und denen, die in seinem Namen und an seiner Stelle richteten, das Prädicat *judices sacri* bei, denen alle übrigen als *judices ordinarii* gegenüberstanden, welche letztere dann wieder in *judices majores, medii* und *minores (illustres—spectabiles clarissimi)* zerfielen.***)

Judices ordinarii waren in Rom und dem von Constantin zur Doppelgängerin Roms erhobenen Constantinopel die Stadtpräfecten, während den immer noch jährlich creirten Prätoren die Gerichtsbarkeit in Streitsachen völlig entzogen war, ausserhalb der beiden Hauptstädte und ihrer Bannweite die Provinzial-Statthalter, d. h. die Vorstände *(correctores, praesides)* der jetzt unter dem Namen „*provinciae*“ eingerichteten Bezirke. Diese bildeten regelmässig die erste Instanz

*) L. 2 C. *de pedaneis judicibus* (III, 3). Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 116 f.

**) L. 14 C. *de judic.* (III, 1.)

***) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 176 f.

Digitized by Google

von Bagatell- und besonders gearteten Sachen abgesehen, die der Competenz der Stadtgerichte unterstanden, von deren Urtheilen an die *praesides* appellirt werden konnte.*) Von den Urtheilen der letzteren aber, mochten sie in erster oder zweiter Instanz gefällt sein, fand Appellation an die General-Statthalter *(praefecti praetorio)* sowohl als an deren *vicari*, die Oberstatthalter der Diöcesen Statt. Beide sprachen an des Kaisers Stelle *(vice sacra)* Recht — nur mit dem Unterschiede, dass von den Urtheilen des *praefectus praetorio* keine weitere Appellation an den Kaiser Statt fand,**) wohl aber von denen des Vicarius sowie von denen des *praefecti urbi* an den Kaiser appellirt werden konnte, der die Untersuchung der Sache entweder einem hohen Würdenträger bezw. einer Commission mit dem Auftrag in seinem Namen Urtheil zu sprechen, überwies, oder in eigener Person mit Zuziehung des geheimen Staatsrathes *(consistorium sacrum)* entschied, ob das frühere Urtheil zu bestätigen oder zu cassiren, bezw. durch ein andres zu ersetzen sei.***)

Ausser der Appellation gab es aber auch andere Wege, eine Sache der kaiserlichen Immediat-Entscheidung zu unterstellen, und zwar 1) dadurch, dass richterliche Behörden in Fällen der Unsicherheit und des Zweifels sich mittelst einer *relatio* oder *consultatio* an den Kaiser wandten, welcher dann die Sache nach vorgängiger Untersuchung durch ein Rescript erledigte, und 2) dadurch, dass eine Privatpartei dem Kaiser eine *supplicatio (preces — libellus)* einreichte, in welcher der Thatbestand vorgetragen und um Entscheidung, bezw. Delegirung eines Richters gebeten wurde. Im ersteren Fall wurde, wenn der Kaiser auf die Bitte einging, die Entscheidung nach Berathung mit dem *consistorium* in Form eines an den Suplicanten gerichteten Rescriptes getroffen, welches der Empfänger dem *judex ordinarius* einzuhändigen, und in Gemässheit dessen dieser das Weitere zu verfügen hatte.†)

Diese letztere in immer ausgedehnterem Maasse zur An-

*) Ebendaselbst S. 106.

**) L. 16 C. *Theod. de appel.* (XI, 30.)

***) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 89 f.

†) Ebendaselbst S. 91.

Digitized by Google

wendung kommende Prozedur, die man den „Rescriptsprozess" genannt hat, ist nichts weiter als die normmässige Regulirung des schon im Anfang des Principates vorkommenden und seines Ortes erwähnten Vorgangs, kraft dessen der *princeps* von den Parteien zur Erhebung des Rechtsstreites um Rechtsweisung angegangen war. Seitdem die Juristen aus kaiserlicher Autorität Gutachten zu ertheilen aufgehört hatten, bildete der Rescriptsprozess den Ersatz für die nicht mehr zu erreichenden Responsen, und daraus erklärt sich die ausserordentliche Menge der in dieser Veranlassung erflossenen Rescripte, denen, insofern sie zweifelhafte Rechtssätze fest-, oder, was jetzt viel häufiger der Fall war, neue aufstellten, wenigstens bis zur Theilung des Reiches unter die Söhne des Theodosius Magnus Gesetzeskraft beigelegt wurde.*)

§ 170.

Form und Charakter der Gesetzgebung.

Selbstverständlich galt als einzige Quelle des Rechtes jetzt der unumschränkte Wille des Monarchen. Die Formen, in welchen dieser Wille zum Ausdruck kam, unterlagen im Prinzip keiner Veränderung, nur dass seit Severus Alexanders Tode von Senatsschlüssen, oder auch nur von *orationes Principis in senatu habitae* nicht mehr die Rede ist. Alles was am Rechte zu ändern, festzustellen und einzuführen war, geschah mittelst *constitutio Principis,* und zwar bis auf Constantin regelmässig in der Form des kaiserlichen Rescriptes. Die Kaiser waren, seitdem sie das *jus respondendi* nicht mehr ertheilten, die einzigen und von jeder Concurrenz freien Respondenten. Was von Jurisprudenz noch vorhanden war, kam im kaiserlichen Consistorium und im *scrinium libellorum,* wo die Rescripte redigirt und ausgefertigt wurden, zu Worte. Auf diese Art ward auch eine Zeit lang unter kaiserlicher Firma an der Fortbildung des Rechts in einem Style und Geiste gearbeitet, der von dem der classischen Jurisprudenz nicht allzuweit entfernt ist.**) Aber fast mit jedem Jahre

*) Arcadius beschränkte die Geltung der Rescripte auf den einzelnen Fall, für den sie erlassen. L. 11 *Cod. Theod. de div. rescr.* (I, 2) (398.)

**) Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 210.

Digitized by Google

werden der Ueberbleibsel classischer Correctheit an Form und Inhalt weniger. Die Eleganz des Ausdrucks schwindet in demselben Maasse, als sich für die Entscheidung des vorgelegten Falles der sichere Takt und überhaupt die Beherrschung des juristischen Gedankens verliert. Doch ist wenigstens das Streben anzuerkennen, sich in den durch die Wissenschaft festgestellten Grenzen der Rechtstheorie zu halten und sich vom Boden des Gegebenen nicht allzuweit zu entfernen. Dass auf diese Art manchem von der classischen Jurisprudenz angeregten aber nicht ausgeführten Rechtsgedanken sein Abschluss zu Theil ward, ist nicht zu verkennen. Der kaiserliche Respondent durfte sich freilich rücksichtsloser als der private gehen lassen. Namentlich findet sich unter Diocletian's (und Maximian's) Rescripten — unter welchen Kaisern diese Form der Gesetzgebung auch der Zahl nach zur Hochfluth stieg — nicht weniges von bleibendem Werthe und ächtem Gehalte.

Mit Constantin begannen die Rescripte zu verschwinden und das *Edictum (Constitutio generalis — lex edictalis)* wird zur regelmässigen Form der Gesetzgebung, dessen charakteristisches Merkmal, ausser dem Umstand, dass das Gesetz sich selbst als solches benennt, die Publikation durch Recitation im Senate, oder öffentlichen Anschlag ist.*) Die Art der Redaction dieser *„novae leges"* constatirt das Aufhören jeder Fühlung mit den Traditionen der classischen Jurisprudenz. Unter Wortschwall und unrömisch gewundenen Perioden verbirgt sich in ihnen ein schwer herauszuschälendes Minimum juristischer Gedanken. Sie stehen, was viel sagen will, noch unter dem Niveau gleichzeitiger Geisteserzeugnisse. Im umgekehrten Verhältniss zu ihrem Werth steht ihre Menge *(Corruptissima republica plurimae leges!)* Nach Theilung des Reichs wird im Osten ihre Zahl Legion. Im Abendlande ward durch die Barbaren-Noth der Ueberproduction ein Dämpfer aufgesetzt. Aber die byzantinische Hof-Quästur ward namentlich unter Theodosius II. zur Brutstätte eines *„immensus legum aliarum super alias acervatarum cumulus"*.

*) Vgl. Rudorff, Röm. R. G. I, S. 207.

Digitized by Google

Uebrigens war zwischen den Regenten beider Reiche bezüglich gegenseitiger Mittheilung ihrer Gesetze ein Uebereinkommen getroffen, so dass die im Ostreich erlassenen auch im Abendlande publicirt wurden und umgekehrt.*)

Zum Gegenstand hatte diese Gesetzgebung zum bei Weitem grössten Theile die Administration des Reiches in kirchlicher, militärischer, gerichtlicher, finanzieller Beziehung; unzählige Gesetze bezogen sich auf das Gemeindewesen, sehr viele auf criminelles und polizeiliches Strafrecht. Mit dem Privatrecht beschäftigte sich der geringste Theil der *novae leges* und auch dieser fast ausschliesslich mit Familien- und Erbrecht.**) Die Zeit war jetzt gekommen, um an die bisher ängstlich geschonten aber mit christlich-kosmopolitischen Anschauungen unverträglichen Souveränität des *pater familias* die Axt zu legen. Das *Jus vitae et necis* ward durch ein Constantinisches die Tödtung eines Kindes als *parricidium* qualificirendes Edikt beseitigt.***)

Nicht minder ward das *jus vendendi* auf den Verkauf neugeborener Kinder und auch das nur auf den Fall der höchsten Noth beschränkt.†) Das Prinzip der Vermögenslosigkeit der Hauskinder (mit Ausnahme des *pec. castrense*) ward durch die Bestimmung durchlöchert, dass die den Kindern von mütterlicher Seite zufallenden Erbschaften als ihnen von Rechtswegen zugehöriges, vom Vater nur zu verwaltendes und zu benutzendes Vermögen zu behandeln seien,††) wodurch zu weiteren Veränderungen in der vermögensrechtlichen Stellung der Hauskinder die Bahn gebrochen war.

Im Erbrechte ging die Tendenz dieser Gesetzgebung theils auf Befreiung der letztwilligen Verfügungen von den zahlreichen, ihnen durch die Dogmatik des *jus civile* gesetzten Schranken und zwar sowohl durch Vereinfachung der Testamentserrichtung†††) bezw. Einführung privilegirter Testa-

*) Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 216.

**) Vgl. Rudorff, R. G. I, S. 205.

***) L. un. Cod. Theod. *de parricid* (a. 15). L. un. C. Just. *de his qui parent.* (9, 5.)

†) L. un. C. Th. *de his qui sangainolent* (5, 8).

††) L. 1, 2 C. Theod. *de matern bon.* (8, 18.)

†††) L. 15—20 C. *de testam. ord.* (VI, 23.)

Digitized by Google

mentsformen mit Rücksicht auf besondere Umstände und Verhältnisse,*) als namentlich auch durch Erleichterung fideicommissarischer Verfügungen — theils auf Erweiterung der cognatischen Intestat-Erbfolge auf Kosten der Successionsrechte der Agnaten im Geiste des Sc. Tertullianum und Orphitianum.**)

Aber von consequenter Durchführung für richtig erkannter Grund-Prinzipien ist in dieser ganzen Gesetzgebung nichts zu entdecken: wir haben es in bei weitem den meisten dieser Gesetze mit durch zufällige Veranlassungen provocirten legislativen Velleitäten zu thun: es ist ein Herumtappen im Dunkeln und jeweiliges Treffen des Richtigen mehr glücklichem Zufall als gesetzgeberischer Weisheit zuzuschreiben.

Man muss demnach sagen, dass die Gesetzgebung dieser Periode, weil des Hintergrundes einer wissenschaftlichen Erkenntniss und theoretischen Beherrschung des Rechtes entbehrend, durchweg ein stümperhaftes Stück- und Flickwerk und für die organische Fortentwicklung des Römischen Rechtes meist ohne Werth war. Im Gegentheil ist die Reinheit und Harmonie des classischen Rechts durch diese Elaborate schwer geschädigt worden, ohne dass die Befriedigung realer Bedürfnisse dafür einen nennenswerthen Ersatz geboten hätte.

Noch ist zu bemerken, dass den Erlassen der *Praefecti Praetorio (formae a praefectis Praetorio datae)* soweit sie mit dem bestehenden Recht und den kaiserlichen Verordnungen nicht im Widerspruch standen, innerhalb der Grenzen ihrer Präfecturen so lange gesetzliches Ansehen zukam, als sie nicht durch die Autorität des Monarchen ausser Kraft gesetzt waren.***)

§ 171.

Gesetz-Sammlungen.

Dem unabweislichen Bedürfniss compendiarischer Zusammenstellungen kaiserlicher Constitutionen wurde zuerst durch Privat-Arbeiten abgeholfen und zwar fällt die älteste Samm-

*) L. 8, L. 21, § 1 C. *cod.*

**) L. 1, 4 C. Theod. *de legit her.* (8, 1.) Vgl. Danz, Röm. R. G. II, S. 129 f.

***) L. 2 C. *de off. Praef. Praet.* (I, 26.) Vgl. Rudorff, R. G. I, S. 208.

Digitized by Google

lung, deren Erwähnung geschieht, noch in die classische Periode. Es war der Jurist Papirius Justus, welcher die von Marc Aurel und L. Verus erlassenen Rescripte in chronologischer Ordnung in 20 Büchern zusammenstellte.

Umfassender war die wahrscheinlich unter Diocletian zu Stande gekommene, unter dem Titel Corpus Gregoriani oder Codex Gregorianus bekannte Sammlung, die ebenfalls vorwiegend Rescripte enthielt und im Wesentlichen die Ordnung des *Edictum Perpetuum* einhielt. Sie war in Bücher (mindestens 14) und diese wieder in Titel getheilt, bezüglich des Einzelnen aber fehlt es an jeder näheren Nachricht.*)

Als Ergänzung zu dieser Sammlung verhält sich der aus der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts herrührende Codex Hermogenianus, der nur in Titeln (mindestens 18) nicht in Bücher eingetheilt war, sonst aber die Anordnung des Gregorianus Codex eingehalten zu haben scheint.**)

Diesen der öffentlichen Autorität entbehrenden Sammlungen steht der Codex Theodosianus als wirkliches Gesetzbuch, d. h. nach kaiserlichem Befehl verfertigte und als Reichsgesetz promulgirte Constitutionen-Sammlung gegenüber. Diese sehr umfangreiche Incorporation ward unter den Auspicien des oströmischen Kaisers Theodosius II.***) im Jahre 438 vollendet und publizirt, und zwar von dem gleichzeitig regierenden Valentian III. auch für das Westreich.

Der C. Th. ist in 16 Bücher und jedes derselben in Titel eingetheilt, in welche die einzelnen Constitutionen in chronologischer Ordnung eingereiht sind. Privatrechtlichen Inhalts sind nur die fünf ersten nach dem Edikt-System geordneten Bücher.

Die drei folgenden Bücher (6—8) enthalten die zur Regelung der Funktionen und Rangverhältnisse der höheren und niederen Civil- und Militär-Behörden bestimmten Verordnungen, das 9. Buch die auf das Strafrecht und den Straf-

*) Nur 22 Constitutionen aus 13 Titeln sind (im *breviar-Alaricianum*) überliefert.

**) Erhalten sind 24 Constitutionen, die älteste von Caracalla.

***) Eine Commission aus 9 Mitgliedern i. J. 429, eine zweite aus 16 Mitgliedern i. J. 435 niedergesetzt.

Digitized by Google

prozess bezüglichen Gesetze, das 10. und ein Theil des 11. Buches das Fiscal-Recht und die Steuer-Verhältnisse, der Rest des 11. Buches das Verfahren in Appellationssachen, das 12. bis 15. Buch die unzähligen Constitutionen, die auf die Verfassung und Verwaltung der städtischen Gemeinwesen Bezug hatten, das 16. Buch endlich die Constitutionen kirchenrechtlichen Inhalts.*)

Die beiden älteren *codices* (Gregorianus und Hermogen) blieben neben dem C. Theodos in Kraft; ebenso die Vor-Constantinischen Gesetze, während die Nach-Constantinischen, soweit sie nicht in den C. Th. aufgenommen waren, ausser Kraft gesetzt wurden.

Die Producte der nach Publication des Cod. Theod. mit ungeschwächten Kräften fortarbeitenden Gesetz-Fabrik wurden mit Beziehung auf die Sammlung *Novellae (leges)* genannt und, so lange das Westreich bestand, den Beherrschern desselben von Zeit zu Zeit gemäss der Abrede zugefertigt.

§ 172.

Das „Citir-Gesetz".

In den kaiserlichen Constitutionen war der bei Weitem geringste Theil des im Reiche geltenden Rechtes enthalten. Wie in der ganzen Römischen Rechtsentwicklung verhielten sich auch jetzt die *leges* zum *jus*, d. h. der im Volks- resp. Juristen-Bewusstsein ruhenden eigentlichen Rechts-Substanz, wie gelegentliche Eingriffe und Fixirungen zu einem selbstständigen Ganzen, welches ohne sie, sich selbst überlassen, seine eigenen Wege gegangen sein würde. Das *jus* hatte sich im letzten Stadium der Entwicklung zu einem wissenschaftlich gegliederten und in das feinste Detail durchgearbeiteten Juristen-Recht gestaltet, dessen sichtbare Erscheinung, die durch unzählige Werke repräsentirte Classische Rechtsliteratur war. Diese ungeheure Hinterlassenschaft

*) Unmittelbar und fast vollständig erhalten sind die 11 letzten Bücher. Die 5 ersten nur auszugsweise im *Breviarium Alaricianum*, abgesehen von in neuester Zeit durch *Peyron* und *Clossius* entdeckten ächten Constitutionen. Treffliche Ausgabe von Haenel. Bonn 1842.

Digitized by Google

der vom Schauplatz abgetretenen Classischen Jurisprudenz war das unerschöpfliche Magazin, welchem die Parteien, wie die Richter die Normen für das, was im einzelnen Falle Rechtens sei, zu entlehnen hatten. Jedem in diesen Schriften enthaltenen Satz, bezüglich dessen unter den Autoren Uebereinstimmung herrschte,*) wohnte als einer *recepta opinio* oder *sententia* die Kraft eines den Richter bindenden Rechtssatzes bei. Aber auch nur eine einzige dissentirende Stimme entzog den betreffenden Satz dem *jus receptum* und wies ihn dem *jus controversum* zu, wo der richterlichen Entscheidung freie Wahl blieb. Das Bestreben derer, die im einzelnen Fall bei dieser Freiheit zu gewinnen hofften, musste also darauf gerichtet sein, unter der Masse der Autoren irgend einen dissentirenden ausfindig zu machen. Diesem Bestreben konnte der Umfang der in Betracht kommenden Literatur nicht weit genug sein, und den Versuchen, die Meinungen auch nicht maassgebender Schriftsteller zur Geltung zu bringen, war um so schwieriger zu begegnen, als es namentlich bei den älteren Autoren an jedem festen Criterium für die Entscheidung der Frage fehlte, ob sie des *jus respondendi* theilhaftig gewesen seien oder nicht. Aber selbst die Gewissheit hierüber vorausgesetzt, musste es bedenklich erscheinen, dass eine oder wenige dissentirende Stimmen eine von der grossen Mehrzahl der ersten Autoritäten vertretenen Meinung sollten zu Fall bringen können.

In Folge dieser auf der Hand liegenden Missstände musste eine gesetzliche Regulirung der Art, wie die classische Literatur mit erspriesslichem Erfolg für die Rechtspflege zu benützen sei, den mit Citaten überschütteten Richtern willkommen sein und das führte zu jener unter dem Namen „Citir-Gesetz" bekannten, zuerst im Jahre 426 von Valentinian III. zu Ravenna erlassenen, dann auch von Theodosius II. publicirten Verordnung,**) durch welche das Inbetrachtkommen einer Meinung von der Bedingung abhängig gemacht wurde, dass sie entweder in einem Werke des Pa-

*) Vgl. oben § 125.

**) L. un. Cod. Theod. *de respons. prud.* (I, 4.)

Digitized by Google

pinian, Paulus, Gaius,*) Ulpian und Modestin vertreten werde, oder doch von einem Juristen, dessen Meinungen diese fünf Normaljuristen einer Anführung in ihren Schriften gewürdigt hatten. Berufungen auf Schriftsteller, die diesen Bedingungen nicht genügten, sollten fortan ohne Belang sein und auch die bevorzugten nur dann in Betracht kommen, wenn die den betreffenden Ausspruch enthaltenden Werke behufs Vergleichung *(codicum collatio)* vorgewiesen würden.**) War nun unter diesen citirfähigen Juristen ein Satz streitig, soll der Richter an diejenige Meinung gebunden sein, für welche die Mehrzahl der die Controverse berührenden Autoritäten sich erklärt hat. Im Fall der Stimmengleichheit soll Papinians Stimme den Ausschlag geben und nur dann, wenn dieser über die Frage schweigt, wird dem Richter die freie Wahl zwischen den Meinungen gestattet. Die schon von Constantin ausgesprochene Annullirung der von Paulus und Ulpian zu Papinians Werken verfassten dissentirenden Noten ward im Citirgesetz wiederholt und die Autorität, welche sich die *Sententiae receptae* des Paulus in der Praxis verschafft hatten, ausdrücklich bestätigt.

Das Verdienstliche dieses Gesetzes liegt darin, dass es für die Citirfähigkeit der Schriftsteller einen festen Anhalt schuf, und den Berufungen auf nichtautorisirte Juristen einen Riegel vorschob. Die Majorisirung dagegen ist ein armseliger für Wissenschaft und Praxis gleich verwerflicher Gedanke.

*) Dem Gaius wird also nachträglich die ihm bei Lebzeiten fehlende Autorität zu Theil.

**) Dass dies der wahre Sinn des Gesetzes sei, ist von Puchta mit überzeugenden Gründen nachgewiesen (Rhein. Mus. Bd. V, S. 141 ff., VI, S. 87 ff.) Kl. Schriften S. 284. Vgl. Danz, R. G. 1, S. 120 f.

Digitized by Google

Neuntes Kapitel.

Der Abschluss.

§ 173.

Justinian I.

Als im Jahre 527 p. C. zu Constantinopel der aus niedrigem Stande zum Thron empor gestiegene Kaiser Justinus*) starb, bestieg den Thron sein Neffe, Adoptivsohn und mehrjähriger Mitregent Flavius Anicius Justinianus, Sohn der mit einem schlichten Manne vermählten kaiserlichen Schwester Begleniza, geboren 482 zu Tauresium in Illyrien und vor seiner Erhöhung den slavischen Namen Upravda tragend. In diesem nicht im Purpur geborenen Fürsten erhielt das Reich einen thatkräftigen und unternehmenden Regenten, der, man denke von seinem Charakter wie man wolle, wenigstens nicht das Werkzeug fremder Pläne, vielmehr sich für seine eigenen die tauglichsten Werkzeuge zu wählen der Mann war. Die Zielpunkte seines Ehrgeizes waren keine geringeren als Herstellung des Weltreichs durch Verjagung der in die Abendlande eingedrungenen Barbaren und Wiederaufbau des Römischen Rechtes aus dem Chaos, in welches die Schlaffheit der vorausgehenden Jahrhunderte es hatte versinken lassen.

Wenn auch von beiden Plänen die Ausführung an die Kühnheit des Entwurfes nicht heran reichte, so wurde doch das, was erreicht ward, in höherem Grade als der Kaiser ahnte, von weltgeschichtlicher Bedeutung. Wie für den ersten

*) Regierte seit 518. Seine Vorgänger waren bis zurück auf die Reichstheilung: Anastasius 491—518, Zeno 474—491, Leo I. 457—474, Martian 450—475, Theodosius II, 408—450, Arcadius 392—408.

Digitized by Google

Plan in Belisar und Narses fand Justinian in Tribonian*) den hingebendsten Gehülfen. Dass aber letzterer nur das freilich unentbehrliche Werkzeug, der Gedanke selbst im Geiste des durch die Studien seiner Jugend mit dem Nothstande des Rechts sehr wohlbekannten Kaisers geboren war, liegt zu bezweifeln kein Grund vor. Ebensowenig ist zu läugnen, dass eine gewisse fieberhafte Hast und Ungeduld, Fertiges zu sehen, der Gründlichkeit und Reife der Justinianischen Werke Eintrag that. Aber wären auch, wenn der Bauherr seinen Arbeitern mehr Zeit gelassen hätte, sicher manche Fehler vermieden worden, so ist andererseits nicht zu verkennen, dass, wie in ähnlichen Fällen das oft geschehen ist, zu grosse Bedächtigkeit das für das Zustandekommen solcher Werke erforderliche Feuer leicht vor der Zeit gelöscht und so zum unermesslichen Schaden der Welt der Ueberlieferung der Substanz des Römischen Rechtes auf die kommenden Zeiten den Riegel vorgeschoben hätte.

Der Strom der legislatorischen Arbeiten Justinians hat sich in zwiefacher Richtung ergossen: Es handelte sich zunächst um Codification und Incorporation des vorhandenen, und zwar nicht blos des in der Form von Gesetzen vorliegenden, sondern auch des in den Schriften der Autoritäten niedergelegten Rechtes; aber nicht minder handelte es sich um tiefgreifende und planmässige Rechtsreformen, damit der leidige Zwiespalt von Theorie und Praxis verschwinde, und den dessen bedürftigen Instituten der Abschluss, auf welchen ihre Entwicklung hindrängte, welchen aber ihnen die Wissenschaft zu geben nicht mehr im Stande war, aus der rücksichtslos das Abgestorbene vom Lebensfähigen trennenden Hand des Gesetzgebers zu Theil werde. Was Justinian nach beiden Richtungen hin leistete, trägt zwar einerseits den Stempel der zu geistigen Schöpfungen höheren Styls schlechthin unfähigen Zeit: es ist mechanische Compilation, den byzantinischen Mosaikbildern vergleichbar, künstlerischer Einheit und organischen Lebens entbehrend, andererseits aber

*) Seit 529 Quaestor sacri Palatii 534 in Folge einer Empörung entlassen, später reaktivirt; starb 545.

Digitized by Google

wird diese Gesetzgebung mindestens bis zum Abschluss der Codification von einem selten fehlgreifenden Takt für das Richtige und Sachgemässe, und, was das Rühmlichste ist, von ungeheuchelter Begeisterung für die Grösse der Männer getragen, deren unerreichbarer Genius dasjenige, um dessen Ordnung und theilweise Umbildung es sich handelte, geschaffen hatte.

Es wird im folgenden zunächst von der auf Sammlung bezw. Sichtung des überlieferten, sodann von der auf zeitgemässe Ergänzungen und Reformen des Rechts gerichteten Thätigkeit Justinians die Rede sein.

I. Die Gesetzbücher.

§ 174.

Codex Justinianeus erster Redaction.

Ueber den Theodosianischen Codex, dessen Redaction ohnehin viel zu wünschen übrig liess, hatte sich während des seit seiner Publikation verflossenen Jahrhunderts eine Fluth von neuen Gesetzen ergossen, weshalb eine erneute auch diese Novellen, soweit sie lebensfähig waren, umfassende Constitutionensammlung als nächstliegendes Bedürfniss und eine damit zu verbindende gründliche Revision und Umarbeitung der älteren nicht minder wünschenswerth erschien. Zu diesem Zwecke setzte Justinian am 13. Febr. 528 eine Commission von 10 Männern, darunter Tribonian, unter dem Vorsitze des Joannes, *Exquaestor sacri Palatii,* nieder mit dem Auftrage, das im Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus, sowie in den nach-theodosianischen Gesetzen enthaltene Material zu einem neuen unter dem Namen Codex Justinianeus zu publizirenden Gesetzbuch zu verarbeiten. Des weiteren lautete die Instruktion dahin, dass bei den *leges edictales* die wortreichen und werthlosen Einleitungen zu streichen, ferner dass veraltete, sich widersprechende oder sich wiederholende Gesetze wegzulassen seien. Die aufgenommenen Constitutionen aber sollten in die entsprechenden

Digitized by Google

Titel-Rubriken in chronologischer Folge mit Nennung der gesetzgebenden Regenten und Anführung des Datums eingereiht werden. Innerhalb dieses Rahmens war der Commission in der Anordnung des Einzelnen und Ganzen völlige Freiheit gelassen.

Das in Erledigung dieses Auftrages ausgearbeitete Werk konnte bereits am 7. April 529 dem Praefectus Orientis Menna zur Publikation übermittelt werden. In dem bezüglichen Patent (Const. „*Summa reipubl.*“) ward die Allegirung der Constitutionen aus anderen Sammlungen bei Strafe der Fälschung verboten, und der Codex Justinianeus für das einzige im Umkreis des Reiches gültige Gesetzbuch erklärt, und für dessen Gesetzeskraft der 16. April 529 als Anfangstermin festgesetzt.

Da von diesem später durch eine zweite Bearbeitung verdrängten Codex sich nichts erhalten hat, so fehlt es für nähere Auskunft über fernere Einrichtung im Einzelnen an jedem Anhalt.

§ 175.

Codex juris enucleati (*Pandectae—Digesta*).

Die durch das Citir-Gesetz vergeblich versuchte Lösung der Literatur-Frage ward von Justinian durch Projektirung eines neben den *Codex legum* zu stellenden *Codex juris* angestrebt, d. h. eines mit Gesetzeskraft versehenen Auszuges aus der gesammten schriftlichen Hinterlassenschaft der classischen Jurisprudenz. Mit der Ausführung dieses klar durchdachten und reiflich erwogenen Planes ward der inzwischen zum Justizminister erhobene Tribonian mittelst kaiserl. Erlasses vom 25. Dec. 530 (*Const. Deo auctore*) betraut und ihm die Auswahl der Gehülfen zu diesem weitschichtigen Werke anheim gegeben. Der genannte Erlass verbreitete sich zugleich über den bei Ausarbeitung und Anordnung dieser grossen Excerpten-Sammlung, die den Namen *Pandectae* oder *Digesta* führen sollte, zu befolgenden Grundplan, während die Ausführung im Einzelnen dem Ermessen des Ministers überlassen blieb.

Digitized by Google

Die von Tribonian aus 16 Mitgliedern (4 Rechtslehrern und 12 Praktikern) gebildete Commission nahm das Werk so energisch in Angriff, dass, statt der vergönnten 10 Jahre, drei zur Vollendung genügten, nach deren Ablauf die Compilation dem erstaunten und erfreuten Kaiser überreicht werden konnte, der dieselbe seinem Ideal entsprechend fand und mittelst der sich ausführlich über dessen Vorzüge und Eigenthümlichkeiten verbreitenden *ad Senatum et omnes populos* in lateinischer (Const. *Tanta*) sowohl als in griechischer (Const. Δέδωκεν) Sprache gerichteten *constitutio* (15. Dez. 533) bestätigte, mit vom 30. Dez. beginnender Gesetzeskraft. Abkürzungen beim Abschreiben, ausführlichere Commentare wurden strengstens verboten — nur Uebersetzungen ins Griechische und sog. *„paratitla“* gestattet.

Laut der genannten Kundgebung bestand das zur Anfertigung der Pandecten benutzte Material aus 2000, den Raum von 3 Millionen Zeilen (*versus*, στίχοι) ausfüllenden *libri* (250 auf 39 Autoren sich vertheilende Werke.*) Aus diesen waren über 9000 (etwa den 20. Theil des Ganzen ausmachende) wörtliche Excerpte von sehr ungleichem Umfange herausgehoben und mit Anführung des Autors sowie mit Angabe der Abtheilung des Werkes, dem sie entnommen, in 50 Büchern und 432 Titeln digerirt.**) Für die Anordnung des Ganzen

*) Die in den Pandekten excerpirten Juristen nach der Reihenfolge der Anzahl der ihnen entnommenen Excerpte sind folgende: Ulpian (2462 Stellen), Paulus (2080), Papinian (595), Pomponius (585), Julian (457), Modestin (344), Gaius (335), Cervid. Scaevola (307), Marcian (275), Javolenus (206), Marcellus (159), Celsus (142), Africanus (131), Hermogenian (107), Callistratus (99), Tryphoninus (79), Venulejus Saturn. (71), Neratius (64), Labeo (63), Macer (62), Alfenus Varus (53), Maecian (44), Florentinus (42), Proculus (37), Ter. Clemens (35), Abur. Valens (20), Lic. Rufinus (17), Papir. Justus (16), Menander (6), Charisius (6), Q. Muc. Scaevola (5), Tertullianus (5), Mauritianus (3), Fur. Anthianus (3), Tarunt. Paternus (2), Aquila (2), Ael. Gallus (1), Rutil. Maximus (1), Claud. Saturninus (1).

*) Wie hierbei zu Werke gegangen worden sein muss, ist ohne jede direkte Nachricht mit seltenem Scharfsinn nachgewiesen von Blume (Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft IV, S. 257—472). Hiernach wurden die Schriften in 3 Klassen getheilt, deren erste („Sabinus-Masse“) die das *jus civile*, die zweite („Edikts-Masse“) die vorwiegend

Digitized by Google

war allerdings mit mancherlei Abweichungen und Einschiebseln das System des *Edictum Perpetuum* zu Grunde gelegt, Strafrecht, Fiskal- und Gemeinde-Recht, sowie eine Sammlung von Wort-Erklärungen und Rechtsregeln bildete den Schluss. Die einzelnen Excerpte mussten sich hin und wieder, wo sie mit dem geltenden Recht nicht stimmten, allerlei nicht immer geschickt ausgeführte Abstriche, Zuthaten und sonstige Veränderungen *(Emblemata Triboniani)* gefallen lassen. Das Vorkommen von Widersprüchen wird von Justinian dem evidenten Sachverhalt gegenüber geläugnet;*) auch Wiederholungen finden sich trotz der auf deren Vermeidung gerichteten Vorschrift. Im Grossen und Ganzen ist aber mit mehr Umsicht und Sorgfalt gearbeitet, als man bei so grosser Beschleunigung erwarten sollte.

Die Pandekten tragen den Doppel-Charakter eines Lehr- und eines Gesetz-Buches. Auf ersteres bezieht sich die in der *Const. Tanta* näher explicirte Eintheilung in 7 Bücher und in der *Const. „Omnem reipublicae"* gegebene Gebrauchsanweisung für den Rechtsunterricht. Als Gesetzbuch stellen die Pandekten gleich dem Codex eine Constitutionensammlung vor, insofern jedes einzelne Excerpt für eine Justinianische Constitution erklärt ist, woraus sich die Gleichgewichtigkeit sämmtlicher Fragmente ohne Rücksicht auf Zeit und Verfasser und mit Ausschluss jeder Majorisirung von selbst ergiebt. Alles aus der juristischen Literatur in die Pandekten nicht Aufgenommene entbehrt fortan jeder praktischen Geltung.

Diese Pandekten bedeuten also bis auf den heutigen Tag die classische Literatur des Römischen Rechts, das will sagen: das durch einen anderthalb Jahrtausende umspannenden Entwickelungsgang der Welt gewonnene unverlierbare geistige Besitzthum. Was Aufnahme fand in diese Arche ist gerettet worden aus der Sündfluth

---

das *jus honorarium*, die dritte („**Papinians-Masse**") die das *jus extraordinarium* behandelnden nebst den Casuistischen Schriften enthielt. Jede Klasse wurde von einer Abtheilung der Commission excerpirt. In Plenarsitzungen wurde die Einreihung in die Titel vorgenommen.

*) L. 2, § 15, L. 3, § 15 C. *de vetere jure enucl.* (1, 17.)

Digitized by Google

zahmen und wilden Barbarenthums. Was draussen blieb, ging mit wenigen Ausnahmen unwiederbringlich verloren. Man wäre versucht zu beklagen, dass des Verlornen so viel, des Geretteten so wenig war. *(Vix manet ex tanto parva quod urna tenet!)* Und wer mag sagen, ob unter dem Verlorenen nicht die kostbarsten Juwelen waren? Aber diese Klagen und Zweifel sind nicht am Platze. Denn wenn es wahr ist, dass der Theil oft mehr wiegt als das Ganze, so kann auch das gerettete Zwanzigstel von grösserem Gewinn sein, als wäre der Nachwelt — die Möglichkeit vorausgesetzt — die ganze Masse überliefert worden. Aber ohne die Pandekten wäre vielleicht Alles, wahrscheinlich weit mehr untergegangen als erhalten ist. Auf alle Fälle hätte statt einer wählenden ordnenden Hand der blinde Zufall gewaltet. Es ist genug erhalten, um daraus in späteren Jahrhunderten ein harmonisch abgerundetes Gefüge des Römischen Rechtes in seiner classischen Vollendung herzustellen. Ein Genius scheint über der Auswahl der Stellen gewaltet zu haben. Selbst die Missgriffe der „Compilatoren" sind der Wissenschaft mehr zum Frommen als zum Schaden ausgeschlagen. Man mag über Justinian und seine Gehülfen denken, wie man will: — Die Pandekten sind das Werk eines genial gefassten und glücklich durchgeführten Gedankens, nicht unwürdig ihrer Dauer und ihres Ruhmes, und nicht unwerth der gewaltigen Mühen, welche bis auf den heutigen Tag die Meister nicht blos Einer Wissenschaft an die Reinhaltung ihres Urtextes, an das Eindringen in die unergründlichen Tiefen ihres Inhalts gesetzt haben.

§ 176.

Der *codex repetitae praelectionis.*

Vor und während der Abfassung der Pandekten war in Erlassung neuer Gesetze eine so ausgiebige Thätigkeit entfaltet worden (vgl. unten § 178, 179), dass den Codex Justinianeus bereits ein Heer von Extravaganten umwimmelte. Je mehr sich mit letzterem die Pandekten in Einklang befanden, um so erheblichere Widersprüche mussten sich zwischen ihnen und denjenigen Constitutionen des Codex zeigen, welchen

Digitized by Google

die neuen Gesetze derogirt hatten. Eine Revision des Codex war demnach, wenn die Rechts-Einheit zur Wahrheit werden sollte, unvermeidlich. Mit dieser *„repetita praelectio“* ward eine aus 5 Mitgliedern bestehende Commission abermals unter des unentbehrlichen Tribonian's Vorsitz betraut. Das im Laufe eines Jahres beendigte Werk ward am 16. November 534 durch die *Const. „Cordi nobis“* publicirt und mit ausschliesslicher vom 29. Dez. beginnenden Gesetzeskraft versehen.

Dieser neue Codex Justinianeus schliesst sich mit seinen 12 Büchern, 765 Titeln und 4652 Constitutionen im Wesentlichen an die Ordnung der Pandekten an. Ihm eigenthümlich ist das den Anfang (Lib. I, Tit. 1—13) bildende Kirchenrecht und das die drei letzten Bücher füllende Finanz- und Verwaltungsrecht. Die einzelnen Constitutionen sind, wie im alten Codex, in chronologischer Folge, versehen mit dem Namen des betreffenden Kaisers und soweit thunlich mit Angabe der Zeit und des Ortes in die Titel eingereiht. Die älteste Constitution ist von Hadrian, die jüngste von Justinian am 4. Nov. 534 erlassen. Im Ganzen beträgt die Zahl der Justinianischen Constitutionen 402. Bei weitem am ausgiebigsten sind Diocletian und Maximian, nämlich mit 1222 Constitutionen, fast ausschliesslich Rescripten, vertreten, wie denn überhaupt die grössere Hälfte des Codex aus dieser den Ansprüchen der Classiker am wenigsten fern stehenden Gattung von Constitutionen besteht. Der Codex soll mit den Pandekten ein legislatorisches Ganze bilden,*) nicht anders als würde die Gesetzkraft beider Werke von dem gleichen Tage datiren. In diesem Sinne und nicht nach dem Derogationsprinzip, d. h. als wäre der Codex geringeres Recht, sind die vorkommenden Widersprüche zu behandeln.**)

---

*) Const. § 7, Omnem § 3, Summa L. 2, § 12, 23, C. de v. j. enucl. (1,17).

**) Nur die zwischen dem 30. Dec. 533 und 17. Dec. 534 erschienenen Constitutionen gehen begreiflicherweise den Digesten vor.

Digitized by Google

§ 177.

Die Institutionen.

Im Rechtsunterricht waren seit dem Untergang der classischen Jurisprudenz wesentliche Veränderungen eingetreten. Auch auf diesem Gebiete hatte die freie naturgemässe Kraft-Entfaltung der Einzwängung in die Schablone Platz gemacht. An die Stelle der *Stationes publice docentium et respondentium* war die mit besoldeten Lehrern *(Professores-Antecessores)* besetzte Staatsschule getreten, wie dergleichen zu Rom, Berytus und Constantinopel eingerichtet waren. Auf diesen Schulen ward nach einem vier Jahre ausfüllenden traditionellen Lehrcursus den Besuchern so viel Reichskenntniss beigebracht, als für den Eintritt in den kaiserlichen Dienst erforderlich erschien. Der Cursus war mit Anknüpfung an die herkömmliche Methode so eingerichtet, dass die Erklärung eines elementaren Lehrbuchs den Anfang machte, dann einige dem *jus civile* angehörige Institute *(dos, tutela, testamentum, legatum)* ausführlich tractirt, im 2. Jahre einige Theile des Edikts, im 3. die Schriften Papinians und im 4. die *Responsa* des Paulus erklärt wurden.

Die Justinianischen Codificationen machten eine durchgreifende Veränderung dieses Lehrplanes erforderlich, so dass unter Zugrundelegung der neuen Rechtswerke der vierjährige Cursus zu einem fünfjährigen verlängert wurde. Da aber daran festgehalten ward, dass das Studium eines elementaren Lehrbuches den Anfang zu bilden habe, so ergab sich hieraus die Nothwendigkeit der Abfassung eines neuen mit dem Inhalt der Pandekten und des Codex in Einklang stehenden, kurz gefassten Compendiums, mit welcher Arbeit, noch während an den Pandekten gearbeitet ward, Tribonian und die beiden Antecessoren Theophilus und Dorotheus im kurzen Wege beauftragt wurden. Das von diesem gelieferte Operat ward am 21. November 533 durch einen an die studirende Jugend gerichteten Erlass (*const. Imperatoriam*) bestätigt und zugleich mit Gesetzeskraft versehen.

Weit entfernt eine neue Schöpfung zu sein, sind diese „*Institutiones Imperiales*“ im Wesentlichen nichts als eine den

Digitized by Google

Bedürfnissen der Zeit angepasste neue Ausgabe der in den Rechtsschulen eingebürgerten Institutionen des Gaius, und zwar bestand die Bearbeitung in wenig mehr als dem Wegstreichen der unpraktisch gewordenen Materien (wobei im vierten das Prozessrecht enthaltenden Buche am gründlichsten aufgeräumt wurde) und der Einschaltung des Inhalts der neuerlassenen Constitutionen, soweit sie auf die behandelten Institute Bezug hatten. Einige Materien, namentlich die Lehre von Delicts-Obligationen finden sich weiter als bei Gaius ausgeführt und ein kurzer Abriss des Strafrechts bildet den Schluss.

Neu ist die Eintheilung der vier aus Gaius beibehaltenen Bücher in 98 Titel-Rubriken, wodurch die Uebersicht erleichtert und die Brauchbarkeit für den Unterricht erhöht ist.

II. Die legislatorischen Arbeiten eigner Conception.

§ 178.

Quinquaginta decisiones.

Die Zahl der Controversen hatte sich seit dem Citirgesetze nicht vermindert. Von keiner einzigen Streitfrage ist bekannt, dass sie durch Mehrheit der Stimmen in jenem Rathe der verstorbenen Autoritäten erledigt wäre. Da zum Austrag der Differenzen auf wissenschaftlichem Wege keine Aussicht war, das neue Recht aber ein sicheres und controversenfreies sein sollte, so blieb kein Ausweg, als die unlösbaren Knoten mit dem Schwerte zu durchhauen. Gleich nach Vollendung des ersten Codex begannen die Justinianischen auf Entscheidung der in das Rechtsleben am tiefsten eingreifenden Controversen gerichteten Constitutionen zu erfliessen, so zwar, dass jede einzelne Streitfrage in einem besonderen Gesetze ihre Erledigung fand, entweder so, dass eine der aufgestellten Meinungen als die richtige anerkannt, oder nach Verwerfung Aller eine dritte in der Regel vermittelnde recipirt ward. Ein Theil der auf diese Art entschiedenen Controversen stammte noch aus der Zeit der Proculianischen und Sabinianischen Schulspaltung und ebenso

Digitized by Google

oft ist es die von der einen als von der andern Schule vertretene Meinung, welche den Sieg davon trägt. Als die Constitutionen die vielleicht voraus bestimmte Zahl von 50 erreicht hatten, wurde eine Sammlung derselben unter dem Titel „*Quinquaginta decisiones*“ publizirt. Bei der zweiten Redaction des *Codex* wurden die einzelnen Constitutionen den bezüglichen Titeln eingereiht, welchen sie vermittelst ihres Inhalts angehörten.

Was den juristisch-legislatorischen Werth dieser Entscheidungen betrifft (soweit sie sich innerhalb des *Codex* mit Sicherheit nachweisen lassen), so sind die meisten derselben ebenso viele Zeugnisse für den richtigen Takt und den praktischen Sinn des Gesetzgebers, namentlich ist hervorzuheben, dass sich derselbe der „*subtilitas*“ gegenüber stets auf die Seite der *utilitas, aequitas, humanitas etc.* stellt und in dem, was er als das den letzteren Prinzipien entsprechende hinstellt, selten fehlgreift.

§ 179.

Die abrogirenden und transformirenden Gesetze.

Die andere Seite der Justinianischen Reformthätigkeit trug einen vorwiegend negativen oder destructiven Charakter. Es handelte sich um nichts Geringeres als um Beseitigung der zwischen Theorie und Praxis entstandenen und im Laufe der Zeit immer erweiterten Kluft, deren Grund in dem formalen oder doctrinären Fortbestehen einer Menge von rechtlichen Bildungen lag, über welche das Leben und die Rechtsanschauung der Zeit längst zur Tagesordnung übergegangen waren. Wir haben es hier zum grössten Theile mit denjenigen Formationen rechtlicher Dinge zu thun, welche, dem engeren Kreise des *jus civile* angehörend, durch die ihnen, wie es seines Ortes gezeigt wurde, vom *jus gentium* gegenüber gestellten Doppelgänger allmählich aus dem sich den Römisch-Nationalen Anschauungen entfremdenden Leben verdrängt und aus realen Wesen zu blut- und kraftlosen Schatten-Existenzen geworden waren. Denn, was sich seit dem Eintritt des Römischen Volkes in den Weltverkehr, noch mehr seit

Digitized by Google

der Erringung der Weltherrschaft als nothwendiger Ausgang des zwischen dem *jus civile* und *jus gentium* auf Römischem Boden eröffneten Kampfes voraussagen liess, war jetzt längst zur Wirklichkeit geworden. Das anfangs auf Um- und Schleichwegen schüchtern und bescheiden heranrückende *jus gentium* war auf der ganzen Linie Sieger geblieben — ein Triumph, den es vornehmlich den im Principate, bezw. dem *jus extra ordinarium* ihm entstandenen mächtigen Alliirten zu verdanken hatte. So lange aber die Gesetzgebung der besiegten Institute des *jus civile* schonte, konnten dieselben, den Anspruch legitimer Geltung erheben, und jedenfalls in der Theorie, unter Umständen aber auch in der Praxis zu manchen Zweifeln, Schwierigkeiten und Verwirrungen Anlass geben, und dies um so mehr, als sie in der classischen Literatur durchweg als zwar im Absterben begriffenes aber immer, doch noch lebendiges, ja unter Umständen der Rechtsanschauung zum Trotz sich evidentester Billigkeit gegenüber behauptendes Recht behandelt wurden.

Der Grund aber, aus welchem diese Dinge der vorjustinianischen Gesetzgebung ein *noli me tangere* waren, lag nicht etwa in der Ehrfurcht vor altehrwürdigen Institutionen, sondern einfach in der Furcht, dass des Aufräumens, wenn man einmal damit angefangen, kein Ende sein werde, überhaupt in dem die Signatur jener Zeit ausmachenden prinzipienlosen Umhertappen, der alle Verhältnisse durchdringenden energielosen Indolenz — und wenigstens von diesem Vorwurf sind Justinian und seine Gehülfen freizusprechen.

So folgten sich denn während des die Jahre 526—534 umspannenden *Lustrum* Schlag auf Schlag jene grösstentheils im destructiven Sinne reformatorischen Constitutionen, durch welche den auf Erden umherwandelnden Gespenster alter Quiriten-Rechte ihr Schattendasein getilgt und sie in ihre Gräber auf immer verbannt wurden.

Dies Schicksal ward zu Theil dem in den Schulen noch immer spukenden Unterschied zwischen *res mancipi* und *nec mancipi,* dem sog. *nudum jus Quiritium* (*mancipatio* und in *jure cessio* waren schon längst zu den Todten geworfen) — verschiedenen mit altcivilen Anschauungen zusammenhängen-

Digitized by Google

den Vertragsformen als *sponsio*, *fidepromissio*, *adstipulatio* — manchen für den einfachen Verstand unfassbaren und der Billigkeit widerstreitenden auf dem Formal-Recht des Prozesses durch *pluris petitio*, *Consumtion* der Klag-Ansprüche durch *litis contestatio*, chicanöse Formalitäten im Erbrecht u. dgl. m. Die sich mit diesen Dingen beschäftigenden Constitutionen sind einfach abrogatorischen Charakters — es handelt sich nur darum, das für das Leben bereits Abgestorbene auch formal ausser Kraft zu setzen.

Bezüglich anderer bisher dualistisch entwickelter Institute, z. B. der *usucapio* und *longi temporis possessio*, der Legate und Fideicommisse konnte und wollte der Gesetzgeber sich nicht mit einfacher Aufhebung der civilen Formation zu Gunsten der dem *jus gentium* bezw. *jus extraordinarium* angehörigen Bildung begnügen, vielmehr hielt er eine Verschmelzung beider bisher parallel neben einander hergehender Institute zu einem neuen, das eine von diesem, das andere von jenem entlehnende für zweck- und sachgemäss, so zwar, dass in Collisionsfällen in der Regel die freieren Prinzipien zur Geltung kamen, vielfach aber auch das freier entwickelte Institut den bisher nur für sein strengeres Correlat geltenden Grundsätzen unterworfen ward. Nach diesen Gesichtspunkten ist namentlich bei den wichtigen die Reform der Eigenthums-Ersitzung und die sog. *exaequatio legatorum et fideicommissorum* durchführenden Constitutionen zu Werke gegangen. Die Reform bestand aber bei manchen Constitutionen auch darin, dass die durch gewaltsame Eingriffe einer tendenziösen Gesetzgebung zurückgedrängte, natur- und vernunftgemässe Entwicklung mittelst Entfernung der störenden Einschiebsel wieder hergestellt, also das *jus civile*, wie es mit der Natur der Sache im Einklang war, in den vorigen Stand wieder eingesetzt wurde. Solche Wiederherstellung ist namentlich dem durch das Caducitäts-System der *Lex Papia Poppaea* verdrängten Accrescenz-Recht bei Erbschaften und Vermächtnissen zu Theil geworden und einen ähnlichen Charakter trägt die Aufhebung des *Sctm. Pegasianum* mit Beibehaltung des Abzugsrechts der Quart bei Universal-Fideicommissen und gleichzeitiger Ausdehnung des *Sctm. Trebellianum*

Digitized by Google

auf die Fälle, in welchen von jenem Abzugsrecht Gebrauch gemacht wird. (Vgl. oben § 367.)

Dass diese Gesetzgebung ihren rühmenswerthen Zweck, den Ansprüchen des Lebens veraltetem Wust gegenüber gerecht zu werden, trotz mancher Uebergriffe im Einzelnen, im Grossen und Ganzen erreicht hat, überhaupt von einem frischen Geiste und gesunden Takte durchweht wird, ist ebensowenig zu verkennen, als dass bei diesen Reformen nach einem dem Geiste des Gesetzgebers klar und deutlich vorschwebenden und consequent verfolgten Plane zu Werke gegangen ward.

Ueber die Incorporation dieser Constitutionen in den *codex repetitae praelectionis* ist das Erforderliche bereits bemerkt worden.

§ 180.

Die Novellen.

Nach dem Abschluss der Codification und Incorporation des Rechtes durch Publication des *codex repetitae praelectionis* nahm die legislatorische Thätigkeit Justinians einen an Form und Gestalt wesentlich von dem bisherigen verschiedenen Charakter an. Die neuen Gesetze (*Novellae constitutiones* — νεαραι διατάξεις), deren Strom bis zu Justinian's im Jahr 565 eintretendem Tode unaufhaltsam, aber am ergiebigsten bis 548, dem Todesjahre Tribonians fortrieselte, unterschieden sich von den bisher erlassenen äusserlich dadurch, dass sie in griechischer Sprache und grösstentheils im unklaren schwülstigen Styl des unverfälschten Byzantinerthums abgefasst sind. Was aber ihren Inhalt betrifft, so beschäftigen sie sich zum bei weitem grössten Theile mit der Regulirung kirchlicher und administrativer Verhältnisse und sind, soweit sie dies thun, für die hier dargestellte Entwicklung ohne Interesse. Von grösserem Belange ist die nicht geringe Anzahl von Novellen, die den Ausbau der von Justinian gründlich reformirten Civilprozess-Ordnung, vor Allem das Appellationsverfahren zum Gegenstand haben. Als mit dem codificirten Rechte in organischem Zusammenhang stehend, bezw. den definitiven Abschluss bereits angebahnter Ent-

Digitized by Google

wicklungen enthaltend, können von den verhältnissmässig wenigen das Privatrecht betreffenden Novellen nur die noch wenigeren angesehen werden, durch welche gewissen in das Leben mehr oder weniger tief eingreifenden Instituten, die den Bedürfnissen und Anschauungen der Zeit entsprechende, endgültige Gestalt gegeben ward. Im eminenten Maasse gilt dies von einigen in das Erbrecht einschlägigen Novellen, durch deren eine (Nov. 118) die Intestat-Erbfolge der Verwandten auf der Basis des mit Beiseitesetzung aller agnatischen Vorrechte durchgeführten Cognationsprinzips geordnet und an Stelle des in der Codification enthaltenen aus *jus civile, jus honorarium* und unzähligen Constitutionen zusammengestückten Wirrwarrs eine infaches und leicht zu handhabendes Successions-System gesetzt wurde, während die andere (Nov. 115) unter Beseitigung des letzten vom Ur-Institut der *domestica hereditas* übrig gebliebenen Restes (*institutio* oder *exheredatio* der *sui heredes*) einentheils der willkürlichen Enterbung der nächsten Angehörigen ein Ziel setzte, andrerseits das bisher divergirende Recht der gradlinigten Verwandten auf Erwähnung im Testamente (das sog. formale Notherben-Recht) und dasjenige der Zuwendung einer Minimal-Quote vom Nachlass (des sog. Pflichttheils-Recht) in Einklang brachte. Durch diese beiden radical reformirenden und selbstverständlich der Codification derogirenden Gesetze verlor ein grosser Theil des in letzter enthaltenen Erbrechts seine Geltung.

Die Gesammtzahl der zwischen den Jahren 535—565 erflossenen Novellen beträgt 166. Da es zu einer officiellen Sammlung nicht gekommen ist, so bildet jede Novelle ein den dreieinigen Gesetzbüchern coordinirtes, selbstständiges Ganze. Durch mehr oder weniger vollständige Privat-Sammlungen ward dafür gesorgt, dass die Novellen anfangs in unzulänglicher lateinischer Version, dann aber im unverfälschten Text der Ursprache der Nachwelt, bezw. der Gegenwart übermittelt wurden.

Digitized by Google

§ 181.

Schluss.

Zwischen dem letzten Codificator und Reformator des Römischen Rechts auf der einen und den 10 Männern, die das Recht der Quiriten auf XII eherne Tafeln schrieben, auf der andern Seite zeigt sich bei unermesslichen Verschiedenheiten die Eine Aehnlichkeit, dass beide dem Erfolge nach unendlich mehr thaten, als sie zu thun glaubten und Willens waren. Die Letzteren, indem sie der Römischen Gemeinde ein brauchbares Stadt- und Landrecht schaffen wollten, ahnten wenig, dass sie die Grundquadern zum Aufbau eines Weltrechtes legten, und Justinian, bemüht das Römische Recht den Bedürfnissen seiner griechisch redenden Unterthanen anzupassen, hatte eine Saat gesäet, der es bestimmt war, erst in fernen Jahrhunderten bei Völkern, deren Namen nie an sein Ohr geklungen war, lebendige und tausendfältige Frucht zu tragen. Was den von Upravdas Nachfolgern beherrschten Völkern des Ostens ein mit sieben Siegeln verschlossenes Buch blieb, mit dem sie sich, so weit sie es vermochten, abzufinden suchten, von dessen Dasein erhielt sich auf Italiens von immer neuen Völkerschichten überfluthetem Boden eine im Gährungsschwalle der arbeitenden Geschichte kaum hörbar klingende, aber wo sich die Wogen beruhigten und klärten, in immer deutlicheren Tönen an's Ohr der Lauscher pochende Sage, bis endlich, als die Zeit erfüllt war, das Römische Recht in der Gestalt der Rechtsbücher Justinians aus dem Grabe, darinnen es ein halbes Jahrtausend gelegen, seine fröhliche Auferstehung feierte, um sich vom Lande seiner Wiege aus, zum zweiten Mal die Welt zu erobern — diesmal aber nicht durch die Gewalt der Waffen den Völkern aufgezwungen, sondern in freier Wahl von ihnen aufgenommen und freudig willkommen geheissen in den Hallen der Gerichte, weil sie darin die Offenbarungen wahrer Gerechtigkeit, völkereinigender Humanität, unsterblicher Vernunft erkannt hatten.

Digitized by Google

Register.

Seite

A.

Acceptilatio 146
Actio adject qualitat . . . 244
„ directa 242
„ doli. 268
„ in factum . . . 239, 267
„ im Formularprozess . 202
„ ingrati 325
„ publiciana 245
„ serviana 241
„ utilis 242
Actiones Aedilitiae 258
„ Pontificiae 84
Adjudicatio 132, 203
Adoptio 119
Adulterium 331
Aedlles curules 79
„ plebei 40
„ unter den Kaisern . 340
„ in den Municipien . 292
Aelius Catus J. C. 210
„ Gallus J. C. 371
Aequum et bonum 172
Aerarium militare 343
Africanus Sextus Caec. J. C. 394
Ager publicus 74
„ vectigalis 299
Agnati 120
Album judicium 329
Alexander Severus Imp. . . 335
Alfenus Varus J. C. 370
Antoninus Pius Imp. . . . 334
Appellation 357
Appius Claudius Coec. . . . 92
„ Decemvir 48
Aquila Julius J. C. 405
Aquilius Gallus J. C. . . . 369

Seite

Arbitrium familiae herciscundae 170
„ litis aestim. . . . 136
Arier 1
Aristo Titius J. C. 378
Arrianus J. C. 378
Arrogatio 120
Assiduus 62
Atilicinus J. C. 378
Auctores juris 211
Auctoritas 58
Auditoria 382
Aufidius Namusa J. C. . . . 370
Augurn 25
Aulus Cascellius J. C. . . . 371
Aulus Ofilius J. C. 370
Auspicien 25
Aventinus mons 47
Augustus Imp. 310

B.

Besitz 247
Bona fides 204
Bonae fidei actio 204
Bonorum possessio 269
Bonum et aequum 202
Brutus Jun. J. C. 212
Bundesgenossen Roms . . . 98
Bürgschaft 147

C.

Caduca 320
Caesar C. J. 308
Callistratus J. C. 405
Capitis diminutio 120
Capito J. C. 371
Caput lib. in mancipio . . . 125
Cassius Longinus J. C. . . 376

Digitized by Google

	Seite
Cato M. P. Cens. J. C.	211
Cato M. P. Licin.	211
Cautio damni infecti	254
Cavere der Juristen	213
Celsus Juv. J. C.	376
Censur	70
„ unter den Kaisern	340
Census	33
Centumviri	198, 329
Centuriae	32
Cessio bonorum	330
„ in jure	130
Charisius Arc. J. C.	406
Cicero M. T.	308
Citirgesetz	432
Clientel	14
Codex Gregorianus	431
„ Hermogenianus	431
„ Juris enucleati	438
„ Justinianeus	437
„ Theodosianus	431
Codicill	366
Coëmptio	117
Coelibat	320
Cognati	168
Cognitor	274
Coloniae	102, 297
Comitia centuriata	31
„ curiata	12
„ tributa	42, 81
Comitiatus maximus	31
Commercium	5, 9, 104
Concubinat	320
Condemnatio	203
Condictio	107
Confarreatio	20, 117
Conubium	5, 9, 104
Consilium principis	336
Constitutio	354
Consules	36
Contravindicatio	133
Conventio in manum	58, 117
Correctores	346
Corruncanius Tib. J. C.	209
Cura	52, 122
Cures	8
Curiae	12

D.

	Seite
Damnum injuria datum	155
Decemviri legibus scribundis stlitibus judicandis	47, 35, 88, 227
Decreta Principum	356
Decuriones	292
Detititii	102, 325
Defensor	274
Demonstratio	204
Dies condictus	107
„ fasti	84
Digesta d. Klassiker	412
„ Justiniani	438
Disputatio fori	227
Divi fratres	334
Divortium	118
Dolus	205
Dominium	129
Dorotheus antec.	443
Dos	117
Duumviri jur. dic.	292
Duplicatio	207

E.

	Seite
Edicta magistratum	232
„ für die Provinzen	294
„ Principum	354
Edictum Perpetuum	386 ff.
Emancipatio	58, 119
Emptor familiae	163
Emblemata Triboniani	440
Epistolae Principis	358
Erbrecht s. Hereditas	
Exceptio	205, 244
Exheredatis	166, 225
Expensilatio	145

F.

	Seite
Fabius Mela	411
Familia	15, 116
Fas	23

Digitized by Google

Seite

Festuca 134
Fetiales 106
Fideicommissa 366
Fidejussio 147
Fiducia 151
Fiscus Caesaris 343
Flavius Gn. 94
Florentinus J. C. 405
Foenus. 37, 83
Formae praef. Praet. . . . 430
Formular-Prozess 202
Fundi 128
Furiosus 61
Furius Anthianus J. C. . . 405

G.

Gaius J. C . . . . . 395 ff.
Gens 12, 122
Gerichtsverfassung . 44, 327, 423
Gracchen 303

H.

Hadrianus Imp. . . 334, 385 ff.
Hereditas 159
Heredium 16, 161
Heres domesticus 165
Hermodorus 48
Herus 16
Hermogenianus J. C. . . . 406
Hostis 114
Hypothek 241

I.

In bonis esse 236, 273
Incapaces 320
In jure cessio 137
Injuria 85, 154
Institutio 381
Institutiones 443
Intentio 202
Intercessio der Tribunen . . 40
Intercessiones der Frauen . 352
Interdicta 246
Interpretatio 58, 219
Interreges 11

Seite

Intestat-Erbfolge nach den XII Tafeln 60
„ nach jus honorar . 270
Italien 97, 288
Iter (serv.) 137

J.

Javolenus Priscus J. C. . . 377
Judex Pedaneus 425
Judices Decemviri . . . 35, 198
„ Privati . . . 110, 150, 329
„ ordinarii 425
„ sacri 425
Judicio postulatio 110
Judicium centumvirale . . . 227
„ legitimum 330
Juridicus 345
Juris consulti . . . 213, 369, 392
Jus Aelianum 215
„ extraordinarium . . . 359
„ Flavianum 92
„ Gentium 178
„ honorarium 261
„ in re aliena 136
„ Italicum 346
„ Latii 102
„ liberorum 321
„ nexi, mancipiique . . . 104
„ respondendi 378
„ strictum 172
„ Quiritium 129
Justinianus Imp. 435
Juventius Celsus J. C. . . . 385

K.

Kalender 91

L.

Labeo Antist. 371
Latium 4
Latini Juniani 326
Legati 164
Leges XII Tabl. 49
„ edictales 428
„ foenebres 83

Digitized by Google

	Seite
Leges Liciniae	76
„ Publiliae (Philonis)	81
„ Sacratae	39
„ Sullae (Corneliae)	307
„ Valeriae et Horatiae	80
Legis actio	86
„ „ per condictionem	108
„ „ „ judicis postul.	110
„ „ „ sacramentum	109
Lex Aebutia	200
„ Aelia Sentia	324
„ Aquilia	155
„ Appuleja	148
„ Aternia	47
„ Atilia	279
„ Calpurnia	111
„ Canuleja	68
„ Cincia	281
„ Claudia	350
„ Falcidia	285
„ fiduciae	150
„ Fufia Caninia	327
„ Furia de spons	148
„ Furia testament	283
„ Gabinia	308
„ Genucia	83
„ Hortensia	82
„ Julia de civitate	240
„ „ municipalis	344
„ „ de adulteris	331
„ „ „ marit ordinibus	322
„ „ et Papia Poppaea	319 ff.
„ „ de vi	332
„ „ judiciaria	328
„ Junia Norbana	325
„ Manilia	308
„ Ogulnia	96
„ Papiria	197
„ Petronia	327
„ Pinaria	198
„ Plaetoria	280
„ Poetelia	83
„ Porciae Anm.	289
„ Publilia depensi	148
„ Publilia Voleronis	41
Lex Rubria	344
„ Satura	155
„ Sempronia	203
„ Silia	110
„ Terentilia	46
„ Voconia	253
Libripeus	34
Litigare per formulas	202
Litis contestatio	199
Luceres	12
Lucilius Balbus J. C.	369
Lustratio	70

M.

Macer Aem. J. C.	405
Maecianus	393
Mancipi Res	130
Mancipium	34, 60, 139
Mandata principum	354
Manius Manilius J. C.	212
Manumissio	126
Manus Mariti	16, 117
Marcellus J. C.	394
Marcus Aurelius Imp.	334
Martianus J. C.	405
Marius	304
Mauricianus J. C.	395
Menander Arrius J. C.	405
Minicius Natalis J. C.	378
Missio in possessionem	258
Modestinus J. C.	405
Mucius Scaevola P. S. C.	212
„ „ Quint. (Augur)	212
„ „ „ Pontifex Maximus	212
Multa	26
Municipia	100, 289
Mutuum	191

N.

Nefas	24
Neratius Priscus J. C.	376
Nerva Cocc. J. C.	334
Nexum	21, 60, 142

Digitized by Google

Seite

Nobilitas 211
Nota censoria 70
Noxa 66, 156
Novellae Justin. 448
„ Theod. 432
Numa Rex 23

O.

Obligatio 139
Octavenus J. C. 378
Octavianus s. Augustus.
Operis novi, nuntiatio . . . 252
Oratio Principis 351
Ordo decurionum 292

P.

Pacta 240
Palatinus mons 8
Papinianus J. C. . . . . 399f.
Parricidium 25, 64
Paterfamilias 15, 116
Pater patratus 106
Patria potestas 16, 118
Patricii 28
Patronat 14
Paulus Julius J. C. 403
Peculium 119
„ castrense 361
Pecunia 128
Pedius Sextus J. C. 378
Pegasus J. C. 376
Perduellio 25, 64
Peregrini 182
Plautius J. C. 378
Plebs, Aufnahme in die Centurien 28
„ Ehe mit den Patriciern 68
„ Entstehung 29
Priesterthum 82
Plebeiscitum 41, 81
Pompejus M. 307
Pomponius Sextus J. C. . . . 394
Pontificat 23
Possessio 225
Posthumi 165

Seite

Praedes 134
Praefecturae 101
Praefectus juri dicundo . . 277
„ Praetorio . 336, 421
„ urbi 312
Praeses Provinciae 347
Praetores, ält. Bezeichnung d. Consules 36
Praetor Peregrinus 182
„ tutelaris 340
„ urbanus 78, 230
Principat 335
Privatus 16
Privilegia 58
Proconsules 294
Proconsularis potestas . . . 339
Proculiani 375
Proculus J. C. 375
Procurator 275
Professores 382
Proletarii 32
Provinzen . . 292ff., 346ff., 425
Provocatio ad populum . . 25
Publiciana in rem actio . . 237

Q.

Quaestiones perpetuae . . . 306
Quaestor sacri palatii . . . 422
Quaestur in d. Municipien . 292
„ unter dem Principat 341
Querela inofficiosi 329
Quinquennales 292
Quirinalis Mons 8
Quiriten 8

R.

Ramnes 12
Rauduscullum 130
Recuperatio 106
Reivindicatio 133
Replicatio 206
Rescripta Principum . . . 358
Rescriptsprozess 427
Respondere 213, 379
Restitutio in integrum . . . 252

Digitized by Google

Seite

Reus 139
Rex 10
„ sacrificulus 36
Rigor juris 172
Romulus Rex 23
Rufinus Lucilius J. C. . . . 405
Rutilius Maximus J. C. . . 405
Rutilius Rutus J. C. . . . 212

S.

Sabinus Coelius 377
Sabinus Masurius 375
Sacer homo 29
Sacra familiae 160
Sacramentum 82, 85
Sacrosanctus 40
Salvius Julianus 385
Scaevola s. Mucii.
„ Cervidius J. C. . . 395
Scipio Nasica J. C. 210
Scrinia 422
Secare in partes 64
Sempronius Sophus J. C. . . 209
Senat unter den Königen . . 11
„ während der Republik 277
„ unter den Kaisern . . 337
Senatus auctoritas 81
„ consultum 352
S. C. Juventianum 354
„ „ Macedonianum . . . 353
„ „ Neronianum 354
„ „ Orphitianum 353
„ „ Pegasianum 367
„ „ Tertullianum 353
„ „ Trebellianum 367
„ „ Vellejanum 352
Sententiae Receptae d. Paulus 418
Septimius Severus Imp. . . 335
Septimontium 32
Secessio in m. sacr. 39
Servitutes 138
Servius Sulpicius Rufus J. C. 369
„ Tullius Rex 31
Servi 123
Solutio 139, 158

Seite

Sponsio 118, 135
Stipulatio 143
Stipulationes praetoriae . . 253
Suffragium 32
Sulla L. C. 305
Superficies 264
Supplicatio 426
Suus heres 165
Systeme d. jus civile . 217, 409

T.

Tabula Heracleensis 344
Tabulae XII 49
Talio 154, 239
Tarquinius R. 31
Tarruntenus Paternus J. C. . 395
Terentius Clemens J. C. . . 395
Tertullianus J. C. 404
Testament 17, 162
Theophilus antec. 443
Tities 12
Trajanus Imp. 334
Trebatius Testa J. C. . . . 371
Tribonian 436
Tribuni plebis 69, 278
Tribunitia potestas 310
Tribus (locale) 41
„ (nationale) 12
Trinoctium 58
Tryphoninus J. C. 405
Tubero Ael. J. C. 371
Tuscianus J. C. 377
Tutela 121

U.

Ulpianus J. C. 401
Unde vi interd. 401
Ursejus Ferox J. C. 378
Usucapio hered. 167
Usurae 37
Usus 58
Uti possidetis interd. . . . 249
Utrubi interd. 250
Uxor in manu 117

Digitized by Google

Seite

V.

Valens Aburius J. C. . . . 377
Venulejus Saturn. J. C. . . 405
Vicarii 426
Vindex 62
Vindicatio hereditatis . . . 170
„ rei 129
Vindiciae 58, 133
Vindicta manum per . . . 326
Viri XXVI 277
Vivianus J. C 378
Vocatio in jus 61

W.

Wiedereinsetzung in den vor. Stand 252

Z.

Zwölftafelgesetz 49

Digitized by Google

Berichtigungen.

S. 53 Z. 2 v. o. liess statt prozessuerle — prozessuale.
„ 102 „ 5 „ u. „ „ Maasstabe — Maassstabe.
„ 182 „ 1 „ o. „ „ Massregel — Maassregel.
„ 183 „ 22 „ o. „ „ römischem — römische.
„ 212 „ 2 „ o. „ „ welche — welchem.
„ 219 „ 6 „ o. „ „ ορων — ὅρων.
„ 240 „ 20 „ o. „ „ Steuerungen — Neuerungen.
„ 247 „ 13 „ o. „ „ ersteren — letzteren.
„ 277 Anm. Z. 3 v. u. liess statt judi caudis — judicaudis.
„ 290 Z. 1 v. o. liess statt abschläglichem — abschlägigem.
„ 320 „ 9 „ o. „ „ Männen — Männern.
„ 321 „ 6 „ o. „ „ Eingriff — Eingriffe.
„ 339 „ 9 „ o. „ „ des — der.
„ 357 „ 13 „ o. „ „ Delegirtem — delegirten.
„ 359 „ 19 „ o. „ „ den — der.
„ 256 ist die Rubrik: „Sonstige prätorische Schutz- und Hülfsmittel“ und die Zahl 1. vor „Die Besitz-Einweisungen“ zu streichen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Princeton University Library
32101 064215617

Digitized by Google